

4^o 3282(9) LEGALIS POTESTAS
CONSUETUDINIS

DISQUISITIONIBUS JURIDICIS
A Corruptelis, & Abusibus vindicatae

Juxta

TITULUM QUARTUM
LIBRI PRIME DECRETALIU.

IN

Cæsareo, & Academico Societatis

JESU Gymnasio Lincij

Publicè defensa

A Nobili & Perdocto Domino

MATTHIA HENRICO MAISSENBERGER,

Bavaro Rottalmünstensi,

JURIS CANONICI AUDITORE.

PRÆSIDE

R. P. FRANCISCO HÖLBLING,
è Societate JESU

AA. LL. & Philosophiæ Doctore, SS. Canonum
Professore Ordinario.

ANNO M. D. CC. XII.

~~~~~  
L I N C I I.

Typis JOANNIS RÆDLMAYR, Statuum super:  
Austriæ Typographi.



ILLUSTRISSIMO DOMINO,  
DOMINO  
GEORGIO JOSEPHO  
DOMINO  
DE MANNSTORF,

SAC. CÆS. MAJ. CONSILIARIO,  
INCLYTORUM DD.  
STATUUM

*Archiducatus Austriae supra Onasum*  
CANCELLARIÆ DIRECTORI,  
ACTUALI CONSTATUI

*AC*  
ELECTO SUPREMO  
QUÆSTORI,  
DOMINO DOMINO  
*MECOENATI GRATIOSISSIMO.*



ILLUSTRISSIME DOMINE, DOMINE  
MECOENAS GRATIOSISSIME.



Consuetudo Augusta animorum Induperatrix, Legum Lex, & potentissima humanarum actionum Regina, publico conceditura se, ut contra nefandos tot abusus ac corruptelas Regni sui confinia temerantes auxilium deposceret, ac consilium, aditum ad Te quærit; sed per scientiam, cujus in favorem Tu semper totus patuisti. Subverebatur quidem supplex hæc, ut nanciscatur ingressum ad Te oppidò difficilem hoc maximarum occupationum tempore, nisi ipsa ducem se illi præbuisset humanarum scientiarum Primas Iurisprudencia, quæ tunc Tibi familiarissima, ubi maxime es occupatus: ibi namque illa Te toto & sola fruitur, eodem arcano mentis Tuæ in consilio recepta gradu, quem Tu cæperas in corde omnium, qui pro Patriæ bono vigiles Argi excubant, dum nec hi familiari etiam in congressu de rebus gravissimis facile aliquid inaudito Te, nec Tu inconsultâ hæc scientiâ quidquam moliaris. Dilexit illa Te privato in otio sibi studentem impensius eâ contentione, & felicitate, ut Tibi quintum decimum nondum prætergresso annum Utriusque Iuris Positiones publicè sustinenti in Tri-urbe illâ Cæchicâ Carolina Propylæa Pæana acclamaverint: cognato nempe magnis ingeniis privilegio, ut, ubicunque illis figitur statio, ibi theatrum sit, & plausus: Eripi illa sibi Te alumnum in primis charum eâ conditione passa est, ut



causarum suarum olim nancisceretur Protectorem. Parentis Tui in omnibus perspecta prudentia & fidelitas, exantlati à Te in Patriæ emolumentum labores, Inclytorum Dominorum Statuum propensus in Te animus contulerant Tibi, ut Archiducatus Austriæ supra Onasum Cancellariæ Director potueris dici, ac eligi; una autem effecit sapientia, ut & eligereris. Selegit nempe ista Te, ut in uno Te experimentum dignissimum præberet posteris, quâ vi, & robore illa conjuncta virtuti polleat, ubi totam se homini infuderit: at electuræ Tu Sphæram obtulisti capacissimam, totâ, quanta quanta est, scientiarum mole non explendam. Sic nempe, quod diligentis, & eligentis sapientiæ beneficium dici poterat, capacitatis Tuæ meritis es licitatus; quæ tanta, ac talia & esse, & fore præcognovit tunc sagacissimus ille Patrum Patriæ confessus, ut infra merita Tua, suam æquitatem futurum judicaverit, nisi ante tempus adhuc Quæstorem Provinciæ præfestinatis votis Te designaret. Ibit Exemplum hoc ad posteros, sed non nisi cum admiratione. Legent illi, qui de Tuis erunt, exuberante cum lætitia Dignitate hâc conspicuum Te fuisse, antequam esses. Commemorabunt aliorum votis ambitum ad hunc honoris gradum, ad quem exantlati pro Patria labores gentilitiam Tibi Alam conduplicârunt. In primo nempe Tuo ad Provincialia munia aditu quæsturam exercere inventus es optimam, momenta diurna omnia, & vigilatas etiam noctes Patriæ consecrans Saluti. Juvat hîc ea duntaxat revolvere tempora, quibus Gallo-Boicæ hostilitatis torrens inundavit Superiorem Austriam, ubi plurimum exilium de vulgo animorum magis fluctuabat Fides erga Principem, quàm Austriaca tunc Felicitas, Bonâ causâ ad temo-

nem.



nem sedente, fluctuare posse crederetur. Desperatæ nempe spei præ-  
ficam adhuc ante funus formido egerat : Et jam non tantum  
Hannibal ante fores , sed ipsa propè inter impluvia receptus :  
quantus non hic ubiq; tremor, quanta perturbatio, quæ, &  
quanta non apud summos æquè ac infimos trepidatio ! nunquam  
magis certè tantum regnavit calamitas , quàm dum perfidiâ duce  
Coronatum verticem suis in præcordiis impeteret. Hic enim verò  
Tuus assidue vigilare Leo gentilitius, ad nullius occursum pavere  
consciis, inter intentatas ex vicino minas impavidus, semper, &  
ubiq; Leo. Tua certè vacillantes fugam inter, & stationem ani-  
mos firmavit constantia, collabentes sustentavit prudentia ; di-  
camne ? & prolapsus propè ignobile vulgus erexit, malè fidem  
obligari edocens malæ fidei candidato : Feriebant hic alii foris ho-  
stem gladiis, sagaci calamo à Te domi est confectus. Consecratur  
immortalitati Tui illa acies calami, tam providâ impressa manu ;  
seu Patrum Patriæ inclinata studiis ab aula Cæsarisurgeret au-  
xilia, seu animos adjiceret populo, jam agenda dirigens in limi-  
tibus, jam opponenda edocens in visceribus ; jam suppetias exhi-  
bens in subsidium, jam æraria recludens in nervum, dietim, non  
scribens, sed agens Historiam Seculorum. Adeò Tu non una dun-  
taxat in pace curare oleas, quàm & in bello elicitò à susceptis la-  
boribus sudore palmas nōsti irrigare. Ipsi certè sine aureo etiam  
ponte strato fugienti hosti, impensæ à Te in Patriæ eliberationem  
operæ minimè ignaro si respicere licuisset, & exquirere, An pace,  
an bello Tibi sint majora peracta ? vatis non ignobilis ex effato  
unum reponi potuisset id : Digna est Cæsareo quæstio Judicio.  
Et resolvisse visus est hunc Gordium Augustissimus Imperator



Josephus I. manu non ferro, sed auro gravi. Parentis sui Augustissimi, Leopoldi I. munificâ dexterâ aureo torque, ac impressâ Numismati effigie exacto abinde triennio Tua pacis studia approbata novit is: ne Tua illis minor in sago incederet Industria, suam auream transmisit effigiem, plus quàm viginti grandibus adamantibus coronatam. Hâc nempe honor venit, quâ meritum præcessit. Adeo certè Tu illud Magno illi augere indies visus es Cæsari, ut, dum ob continuata Tua erga Domum Austriacam obsequia, Te sibi paulò post submisso torque aureo non tam arctius devincire, quàm Torquato illo Capitolii Servatore Illustriorem reddere voluit; sub unum Sæculi hujus Annum Nonum ter suam Te experiri munificentiam, dignam Cæsare sollicitudinem reputârit. Jam enim pendulam aureâ ex catenâ iteratam suam elargiebatur effigiem, viginti quatuor adamantum prædivite luce conspicuam, jam annulo uegrandi smaragdo inter majores adamantes collucente Tua præmiabat merita, mox & in obrizo auro, ductili operâ sub impendente Coronâ affabre elaboratâ initiali Josephini Nominis sui litterâ, quindecim fulgurantibus insolitæ magnitudinis adamantibus apprimè pretiosâ, etiam manu Principis, qui sibi de pectore, Tibi appensâ. Ambigat posteritas, an primo hoc Divi sui Nominis charactere æternam sui Tibi implantare studuerit memoriam; an hanc ex natura sua stantem litteram I. in honoris columnam consecrare immotæ Tuæ in obsequiosa fidelitate constantiæ, dignam sanè utroque ex capite, quæ Gentilitiæ Tuæ Aquilæ in corde perennem figat stationem. Tu inter hæc prælargus tantæ largitatis æstimator Liberalitatem tanti Cæsaris vitæ laboribus deproperatæ impendio gestiebas demereri.



mereri. Summè enim Summo Orbis deservit Capiti, qui in propriis æquè, ac in Provinciæ eidem tam fidelis, tam proficue, tam obtemperantis commodis industrium laborem suum gestit consecrare. Novit hoc, vel inadvertente Te, Domi Tuæ enascens Fama, pennas tuâ mutuata à penna, quibus levata celsius tubam suam ad Danubii domestici ripas urgeret fortius, quò & ad Mediterranei ostia perciperetur. Audivit Barcinon hanc, percepit Insubria: ipse Tertius Hispaniarum Carolus antequam Primis illis duobus succederet in solio, succedere voluit in Te premiando. Torque aureo Fideles Tuas Operas sibi illigavit tenacius, & Proxenetriâ quidem ipsâ Augustissimâ Regente. Tuis hæc devincta obsequiis in his recocto auro Aurei Filij sui apud Te exstare voluit Ectypon, apud quem Mariæ Annæ Filia, Portugallia nunc Regina, in grandi nummo aureo jam antebac deposuerat. Pallore Tu quidem indueris ad sola hæc in Te congesti auri nomina; at & hic Gentilitius color modestiæ est, quo imbuit illa candidatos Gloriæ, quos tacita quædam in suos Encomiastes indignatio per insidias carpere adlaborat. Manum cautus ego hîc retraho de tabula, ne interiora animi Tui attingendo decora insitam illi modestiam vel calamo vulnerem; dispendium nullum in hoc Laudum Tuarum veritus compendio, ubi & tacente me ipsi adeò Dicasteriorum, ac Conclavis Tui parietes cum Horatio Magnum Te divulgant, & Tenacem Consilij Virum. Spargis in omnes minimè vulgaris dotis hujus gloriam, Tuis instillas exemplo. Et in ætate tenerâ sapere doces hos supra ætatem. Aquila nempe (quæ Cæsareo Favore in Gloriosæ  
stirpis



stirpis Tuæ insigne concessit), ipse Tuus es. Provocas pullos ad vo-  
landum, & irretortos oculos defigendos in Solem Sapientiæ. Hie-  
rogliphicus hic Ægyptiis est: ad hujus radios dilectam exploras so-  
bolem: assueta hujus Solis radiis vel Soli æmulum Lumen Austria-  
corum propinquior etiam olim, impune aspiciet, respiciet actionibus  
suis. Nomine, æquè ac Indole Tuum illum appello Sanguinem,  
cujus linguam & calamus veteris Latii succo imbuendum mihi  
comisisti. Nati ad summa animi specimina, & scintillantis ingenii  
insignia decora ipsa in eo leget invidia, etiam in parvo corpore  
magnorum comes animorum: sese nempe Patriam metitur in hastam  
parvulus Achilles hic, non nisi in grandibus grandis Parentis ve-  
stigiis calcaneum figit suum: semper Josephus, Filius accrescens  
semper. Vidit, & suspexit in eo Te Legalis Consuetudo: Magnam  
mentem Tuam incorruptæ Justitiæ Prætorium fore à Germanâ  
intellexit suâ, à studio nempe Justæ, quia Bonæ Educationis. Acce-  
dere Te insignes adeo suasere dotes, ultimum hæc addidit suffra-  
gium, ut & provolaret. Habes eni supplicem coram Te; Tuo  
& exemplo, & consilio contra abusus tot, & corruptelas pessi-  
mas ei tutelæ sis. Defensione illius Tuus id addes meritis, quod nulla  
ætas est oblitteratura. Ego, dum perennitatem hanc Tibi Mecænas  
Illustrissime imploratum ibo à Superis, esse nunquam desinam.

Illustrissimi Domini Domini  
Mecænatis gratiosissimi

Clientum infimus

Matthias Henricus Maissenberger.





# INGRESSUS

*Ad disquisitiones Juridicas*

In Titulum IV. Libri I. Decretalium

De Consuetudine.

**I**ncium Superioris Austriæ Princeps Civitas, & pervenusta Patriæ Nobilitatis Sedes, quæ vicinis è collibus nascentem diem recipit, inter læta tot pomœria, quibus ad splendorem æquè, ac amœnitatem coronat se, non postremum recenset suburbanum quodpiam, innocuæ Deo dicatorum hominum relaxationi destinatum. In peramplum se hoc Tusculum diffundere spatium; & cultu quidem non ultimo, etsi non ad delicias Affirias fracto, aut accitæ artis lenocinia redolente: Apparatus omnis illi è naturæ penu domestico; & is potissimum absumebatur in ritè collocanda ambulacra, è quibus perpetuo virore grandiorum arborum Senatus Majestatem venerandi senij ingerebat. Huc ego Aretinus benè manè contendere, ut ipsâ loci suavitate indignationem levarem, quam optimi Curionis tabulæ conciliabant super iniquissimâ Paræcianorum quorundam consuetudine ipsum ante diluculum allatæ. Insederat ea adeò altè animo, ut nec eum ad se avocare poterat nativa loci amœnitas, nec choraulæ nemorum philomelæ, quæ alternante choro omnem latè viciniam personabant. Incurius harum ego, theatrales arborum scenas defixo in terram obtutu pererrabam, non concoquendo par bolo huic crudissimo, & tam amico capiti illatæ injuriæ, quâ ob non exhibita sibi quæpiam munera minimè debita cœgère eum manus retrahere ab auferendis de more decimis, frivola cujusdam consuetudinis scutum prætendentes. (a) Ecquis enim non succenseat,

A

(a) *Abbas in c. Consuetudines. 1. De consuet. n. 2.*



seat, quod consuetudo quæpiam vili etiam popello sua debens incunabula, Principum liberaliori, ac par erat, dissimulatione, ne dicam, oscitantia ad ubera gestata, labentis cursu temporis in id roboris adoleverit, ac audacia; ut Sacrosanctæ Legum Majestati se primitus opponere, mox pari cum illâ passu ambulare, ac demum etiam, ad abrogandum ijs imperium, conatu non semper lævissimo summam per impudentiam occipiat aspirare. Jamque in voces, ceû flammæ suas prorumpebat indignationis æstu commota mens. Eccur non vires vestras, exclamabam, exeritis Leges potentissimæ? cur non sacrationem vestrum in Senatum, & prima subsellia admittitur Constitutio quædam perpetua, ac irrefragabilis, quæ Consuetudini etiam immemorabili vim omnem, ac robur adimat, cui non Scriptura, recte agendorum anima, eaque deliberatis Juris Antistitum suffragiis stabilita, vitam dedit ac vigorem: Sua Juris Sanctionibus quò stet integritas, ut non Consuetudines obvias vindice gladio prosteritis? ut non Legali percussas fulmine, in eas, è quibus sæpiusculè prægnatæ sunt, pigras paludes mergitis, cunas ibi nactas, & sepulchrum? Eo festinato mentis impetu profundebar hæc, ut nullus vellicaret me coeuntium nubium horror; & obducti omni ex regione æris caliginosum murmur nec aures feriret, nec oculos; usque dum excussum vicinum in arboretum fulmen, quâ data porta, erupturo imbri classicum cecinit, & vicinam hortensem in speculam secedere coëgit. Vix bene fronde sub hoc munimento iratis nubibus terga subducere occæpi, ipso propè adhuc stans in limine novo metûs genere percussus sum, ut extremam vestis laciniam mihi corripere itentidem senseram, facti inopini authore neutiquam se ingerente. Absolvit tamen brevi hoc, adsitâ è viridi latebrâ profiliens Papinianus hic; quem mihi nuper admodum & magnum à litteris nomen advenationem, mira in tanto scientiæ fastigio vitæ modestia penè ad familiaritatem initiarat. Quò prorsus? aiebat, & quos advocasti è cœlo hospites, Atrienfis, ac Herus idem, non excipis? sic (in cœlos digito intendebat) ad ventantibus provocatis inurbanus subducis te? En Furorem suum, & ultrices faces tibi cœlum in suppetias commodat, ac exosas adeò tibi consuetudines tot ultoribus rivis inundare apparat, quot paulò ante tu convitiis eas lacerasti. Hærebam hic ego cultrum inter & saxum; nec quid in flagranti deprehensus oggererem, deliberatum habebam: adeò nudum latus vel amico dedisse inter inconfulta reponebam: cum mox ille leniter subridens captum sermonem proseguere: At, ne tu mihi, ne Achatî huic meo (Philindum è juris sacrationis clientibus aliquem, ponè adstantem designabat) succense iniquius: eodem, quo tu morbo, laboramus nos, atque illi



remedium quæsituri non è Galeni, sed Justiniani syntagmatibus hæc sub  
 arbusta confederamus, cum inopinè tuæ in consuetudines conceptæ in-  
 dignationis auriti testes, & ne verberata vento pluvia incautos opprime-  
 ret, fugæ socij sumus effecti. Addo ego, (suggerebat Philindus) & senten-  
 tiæ: mensibus jam à pluribus ego inclinabam in hanc: nunc propè tua &  
 in verba jurâssem, nisi heri admodum, dum quoddam mihi super diversis  
 consuetudinibus vicariâ legis potestate donatis, amicum cum Papiniano hoc  
 meo jurgium intercederet, stipulata ei manu recepissem, non suffragium  
 me laturum contra has, nisi prius de nativo earum genio, definitione, di-  
 visione, conditionibus, utilitate æque, ac detrimento; licito, & illicito  
 usu; tutelâ atque corruptelâ è juris denuò perlustrati principiis differentem  
 sustinuissem. Non tam ego hic involare in verba Philindi, quàm in col-  
 lum Papiniani, & abstersâ mentis inquietudine, ac æstro; O quis te, aje-  
 bam casusvè, Deusvè huc tulerat? fuit, fuit certè ille Deus! O, age, & tui me  
 participem habe consilii, & sic auscultantem patere, ut sustineas & quæ-  
 rentem. Adde sis, & querulantem: (adjecit comiter Papinianus) nec  
 detrecto: modò non & in hoc pugnæ genere excedantur justî arenæ limi-  
 tes, aut ad ea, quibus uti & ipse nolo, & nollem alios, calumniæ tela  
 recurratur: Doctrinæ in stadio amica non moror jurgia; id præco adhuc  
 ante pugnam: Rationibus, & authoritati hic locus sit: Dentem alterius  
 Famæ nemo infigat: Malus usus, & Doctrina, non qui docuere, & per-  
 peram usi sunt, feriuntor. Præconem (illicò excepi ego) præeuntem se-  
 quar, non tam voce, quàm animo: Et ipse (a) *odi profanum vulgus, &  
 arceo*, quod victorias suas totidem ingestis calumniis definit. Torneamen-  
 ti quoddam genus, non cladis litteraria disceptatio est; Bona causa, ac  
 inde promanans spes; non livor, ac æmulatio spectetur. Si quid tamen  
 aculeati magis dicti intercurreret; in causæ id injustitiam, non indubiam de  
 eo adhuc ambigentis defensoris scientiam, & famam id sit rejectum. Nec  
 plura: datis illicò, acceptisque manibus, quâ quemque suus Genius du-  
 xerat, confedimus. Et ne in incertum abiret oratio, scopusque designa-  
 retur, qui paribus telis peteretur ab omnibus: conventum in Libri I. De-  
 cretalium Titulum quartum de Consuetudine, in rem præsentem aptissi-  
 mum sanè: Utque exoratus à Philindo Papinianus est, ut huic velitati-  
 ni (nec enim pugnam dixero) in totidem congressus, ac disceptationes, de  
 quot prius inter se domi convenerant, dividendæ, ab ipsius Consuetudi-  
 nis nomine, diversa acceptatione, definitione, ac divisione duceret exor-  
 dium, æquæ petitioni adstipulatus is, boni Genii auspiciis opus hisce aggressus.





# DISQUISITIO PRIMA

## De Consuetudinis Etymologia,

Definitione, Divisione.

**PAPINIANUS.** Ordior: Et quia de consuetudine, à consuetudine veteri Jurisconsultorum: Nihil his antiquius, inviolabilius nihil, ac, quoties controversâ super re rogandæ sententiæ, primas curas collocare in inquirendam Etymologiam Nominis, & disquisitionem prorsus sedulam, cur unaquæque res in quæstionem vocata, hanc vel illam sortita sit compellationem. His sacris illi initiati ad oracula fundenda, ijs, quæ ex tripode, haud paulò inferiora, certè clariora: *Nomina enim* (ut subtilissimè Andreas del Vaulx (a) in Paratitla Decretalium) *si rectè sint imposita, ex eodem nature fonte, quo ipsarum rerum definitiones hauriuntur, suntque instrumenta exquisitissima rerum cognoscendarum.* Et hoc quidem solemne cum primis ijs erat in vocibus, quæ apud quosdam dubiæ, & inexplicatæ originis de rebus asseruntur quandoque sibi oppositis, aut ineruditi vulgi ex onomastico, non tantùm virtutibus, sed & vitijs imponuntur. Receptæ huic consuetudini ubi usquam magis morem gerere addeceat, quàm in ipso nomine *Consuetudinis*, nullus satis ego dispicere, nullus queo dijudicare. Usus æquè, ac abusus; licitum, ac illicitum; mores integerrimi, ac eorum corruptela, ullo propè sine discrimine hoc nomine insigniuntur; prætenduntque sæpè, corrupto hujus sæculi more, etiam in moribus corruptissimis Consuetudinem, qui necquid nominis illa sit, satis habent explanatum. Non nobis certè ipsò sapientiæ in vestibulò palàm insanire est deliberatum. Mente sui impote, & illotis, (ut in consimili ad Legem Duodecim Tabularum Cajus profatur) manibus materiam de Consuetudine pertractat hanc, qui in nominis originem non inquisivit: Ambigua, addo, & incognita multis hæc, ac olim Nili scaturigo. Et in ipsa tamen Notatione Consuetudinis ad ignotiora diverti themata pluribus sanè volupe est, & consuetum: à Verbo *consuo*, id est, *simul suo*: in Florilegio suo illud deducere Langius: (b) Quam tamen immane hians, & malè consuta hæc deductio; quis non videt? A voce *Consuesco*, quæ Francisco Tortio (c) *idem sonat, ac applicor, atq; describor ad aliquid agendum, ita ut consuetudine faciam*, derivare alij; sed conamine, fidenter dico, non magis proficuo, quia minùs claro, quia itentidem suum in caput, & fon-

(a) In proemio. n. 1. (b) par 1. fol. 611. (c) c. ibidem.



& fontem relabente. Nominis hujus propè ipsis mundi initijs coævi scaturiginem si in antiquatum verbum *sueo*, seu *soleo*; & paulò descendendo altiùs, in exoletum nunc pariter ejus compositum *consueo*; quod idem est, ac *cum alius soleo*, retulerit quis; quàm non omne punctum tulisse creditur is, dum in una Etymologia hac, & nativus Consuetudinis genius, ac naturæ inhærens significatio sese ingerunt spectandos. Quid enim Consuetudo aliud, quàm quòd non unus, sed plures; non semel duntaxat agunt, sed pluribus vicibus agere solebant. Nec confictam vocem *sueo* dicat quis; vetera ad Onomastica, Thesaurus Latinitatis, Apparatus Eruditionis provoco: Exstat sua adhuc voci huic integritas apud Poëtas vetustissimos, & ipsi etiam classici authores pro ejus integritate classicum canunt. Uni Lucretio auscultas, quam non ille testis locuples, clarè veritati huic accinens, (a) *Et semina rerum appellare suemus*. Plautus & *consuetionem* dicere amabat. Quòdque adhuc multorum in ore *suetum* est, ipsi oratorum Principi, Latinæ puritatis Antesignano Tullio in usu fuisse superstes ejus Orator testatum facit. Hoc Consuetudinis Nomen si Polissimon, seu variæ significationis dixeris, quàm non à vero abludes? Alio certè in Theologiæ Mysticæ Sacrario, alio in Moralis Philosophiæ Stoâ, alio in Juris Utriusque Tribunalibus gaudet significato. Modò enim contractum agendi habitum, seu operandi facilitatem, modò initam cum altero familiaritatem arctiorem, modò ipsam consimilium actuum similitudinem, ac promanans ab ijs consimiliter operandi jus nobis objicit, & pro hac ipsa diversitatum acceptione diversas nanciscitur Definitiones. Sed quid in his ego me, non quidem, ut criminari perperam assolent aliqui, supervacaneis, ac minutijs, sed momenti certè non minimi, quia quæstionum, ac disceptationum futurarum fundaminibus; at satis, superque vobis cognitis, qui scientiarum adita non à limine salutastis.

PHILINDUS. Minimè mihi quidem tu & in his nimius: In juris Hippodromo vix me benè è carcere digressum scis: stipendia hætenus merebar, duntaxat in Stagyra; subsecivis tamen horis arrepto è libro casu condidici, eam, quam Morales Theologi suâ Doctrinâ potissimùm respiciunt, Consuetudinem in contracto quodam agendi habitu, & obviâ in priores actus recidendi facilitate sitam, à fatali quapiam necessitate, & ferreæ catenæ nexibus ne hilum abludere. Augustino (b) *Consuetudo secunda natura est*, à prima sola temporum prioritate discriminata. Sed repositis hujus æquæ, ac aliarum Consuetudinum definitionibus, ad unam Consuetudinem Legalem definiendam accinge te; ne aut tempus trivisse peregrinis, aut minùs proindè alienam in messem falcem immisisse arguamur.

A ; PAPI-  
(a) Lucret. l. 1. v. 53. (b) lib. 6. de mus.



**PAPINIANUS.** Et providè certè mones id, dum tum vasta nostra in materia ne minutum deperdendum temporis, domiq; satis nostræ nascitur, quo doctam famem obsonemus: suum quemque colere sinamus agrum. Tu in id unum intendas velim; in disceptatione hac Consuetudinis Legalis nomine illam duntaxat publicam, & communem Consuetudinem in quæstionem cadere, quæ stylo æquè civili (a) ac canonico (b) *Ius non scriptum* appellatur. Et istud quidem non ex eo capite, quod non potuerit, sed quod non fuerit necesse illud scripto comprehendere. (c) Neque enim jus hoc originem suam calamo, nec debet promulgationi; sed moribus populi, & utentium actibus frequentatis, rigorosum quoddam jus fundantibus in posteris, similiter & postmodum operandi. Hoc porrò vocabulum sumi potest vel pro consuetudine *Facti*, vel *Juris*. Priori modo consideras? ipsum usum diuturnum, & actus à communitate, vel majori ejus parte longo tempore frequentatos denotat; ac verè eruditè definitur à Soario (d) *frequentatio actuum humanorum similium longo tempore continuata*. Ab Isidoro (e) *vocata est consuetudo, quia in communi usu est*: & omnium optimè à Doctore maximo, quia Angelico, *frequentia operandi liberè eodem modò* (f) compellatur. Ab hac *Facti* consuetudine, ceu suo à fonte, eoque in scaturigine sæpè perquam exiguo, profluit pars altera Legalis Consuetudinis, quæ sæpè sapiùs decursu temporis ab ipso annorum fluxu, & novis itentidem actibus augmentata, eas vires ac robur sumit, ut fluvij instar rapacissimi omnes perumpat obices, disjiciat repagula, & Leges etiam fortissimas convellat; in hoc ipso tamen à jure, à justo. à legibus discedens nihil, si uni Juri veræ Consuetudinis nixa, non spuriam sed legitimam Consuetudinem *Juris*, requisitis à Jure dotibus sese orbi sit exhibitura. Nempè & hic locus illi paræmiæ; *Multis Nomen inest, ut tamen omen abest*.

Sed & hem tibi Lydium, ad quem singulam probes consuetudinem; apud omnes omnino receptissimam Consuetudinis Juris definitionem: Isidorus (l) eam ultrò exhibet: *Consuetudo est jus quoddam moribus constitutum*. Hæc definitio ad amussim ducta dialectices omnium norma est Consuetudinum: Excidit enim ipsa immemorialis etiam legitimæ Consuetudinis nomine æquè, ac robore, quæ ad hanc non est constituta. Et ne scirpum quis hic in nodo quærat: supremum en genus hic, quod *jus* est, & differentiam ejus ultimam, *moribus constitutum*. Nec aliud quid *morum* nomine intellige, quàm publicos populi cujusque actus in quâcunq; republicâ

(a) *Inst. De Jur. nat. gent. & civil. §. ex non scripto.* (b) *can. consue. §. dist. 1.* (c) *L. Imo. 36. ff. de LL.* (d) *l. 7. de leg. c. 1. n. 4.* (e) *lib. 5. Etim. art. 2.* (f) *in 3. disp. 23. q. 1. art. 4. ad q. 2.*



blicâ liberè ac impunè frequentatos; rationabiles tamen, & probatos, ac æque rationi statûs, ac vigenti in ea religioni congruentes: Ubi de consuetudine inducendâ agitur, Præco inclamet id, quod olim in sacris: Mores

*Procul o, procul este profani, (a)*

suâ vitiati in origine, in progressu suo Juris etiam æterni transgressionibus fædati. Actus improbi, & pravi, quantumcunq̃ longo usu continuati sunt, Jus Consuetudinis inducere nequeunt, sed potius corruptelæ nomine veniunt appellandi. Pereant, & annullentur actus tales, nec sub æqui, honestique formâ, sub mutuata legitimæ Consuetudinis larvâ orbi imponent: Quotquot contra vitia pugnant leges, catervatim insurgant in has: dum econtra id omnino unicè sit nostrum *Jus moribus constitutum, quod*, (ut majoris duntaxat explicationis gratiâ definitioni huic suæ relatus in decreto (b) Isidorus sapientissimè adjecit) *pro lege suscipitur, cum lex deficit*, non minorem, quàm ipsa lex vim nacta obligandi. Germanè certè de eâ Germanus Theologus Laimannus (c) *consuetudo quædam quasi altera lex est parem obligandi habens potestatem*: omnem Littteratam testor rempublicam, quæ inter definitiones complures alias, varios apud Authores relatas primas deferre non ambigit uni huic Isidorianæ adeò exactæ Definitioni. Hanc unam certè inter Procardica sua reponit Jus Canonicum, constitutione perpetuò duraturâ eam in Decretum referens: (d) Jus Civile eam tanquam irrefragabilem Digestis inserit. (e) Universa Theologia admittit qui contra illam cum ratione, & effectu exceperit hætenus, inuentus est nemo. Lex certè, & Legalis Consuetudo duo nomina sunt, non rei significatæ, sed vocis significantis varietate discriminata. Ad verba Legis pro alterâ hâc lege provoco, ad Digesta appello: (f) *Inveterata consuetudo, pro Lege non immeruò custoditur*. Nec aliter in Lege subsequâ sancit Ulpianus, *Diuturna consuetudo, pro jure & lege in his, quæ non ex scripto descendunt, observari solet*. Hem tibi scutum, sub quo tutus lateas, imò & Ancile, quo incursantes repellas, *clypei què insigne decorum*. (g)

**ARETINUS.** Ne tu mihi Perseus aliquis, at extra scenam, & fabulam es: solâ objectâ definitione tuâ, ceu scuto Medusæ capite terrifico, quosque causæ tuæ non liquidæ satis putatitios etiam adversarios, non tantum elinques reddere, sed & in saxa transformare meditaris. At quid si redivivus aliquis *Clypei Dominus septemplex Ajax* (b) suis tutus rationibus insurgat in te? quid si eadem excusam in Vulcaniâ parmam opponat quis?

Ille

(a) Virg. l. 6. Æne. v. 8. (b) lib. 2. Etim. (c) lib. 1. in tit. 4. (d) C. 5. dist. 1. (e) L. de quibus 3. ff. de LL. (f) L. de quibus 33. ff. de LL. (g) Virgil. in Æne. (h) Ovid. Met. lib. 13. v. 2.



Ille certè tibi adeo famosus Isidorus non adeo tenaci visco adhæsit dilau-  
dandæ à se definitæ Consuetudini, quin eam palmarium in omne genus  
humanum injuriarum ream, Legum Civilium æque ac Canoniarum con-  
temptricem etiam Lege ad pœnas depolceret: Isidorus certè fuit ipsissi-  
mus, qui nullo usus discrimine, Consuetudinem Græco in codice, sed  
minimè græcâ fide, *Tyrannam voluntatis* (a) compellavit. In liberam enim  
voluntatem humanam, à quo primo lacte illa enutrita est, postliminiò  
adsuevit assurgere, ea, quæ suxit, depasci ubera; in hanc compedes, &  
nexus expedire, & à Legum antiquarum observantiâ perfidè abstrahere,  
dum eam decurrere volentem in semitis justitiæ verâ satyrici è gnomâ,

*Laqueo tenet ambulosi*

*consuetudo mali* (b)

Firmitatem, & decoram (si superis placet) constantiam adstruere illi vide-  
tur os Aureum Bizantinum: (c) *Nihil tam firmum est in rebus huma-  
nis, quàm Consuetudinis Tyrannis*. Premitt enim hæc, addo, opprimit, quos  
futurorum eventuum incurios tacitè penetravit. Jam consuetudine, &  
consensu omnium per orbem populorum, propè in aphorismum Juris  
Gentium imigravit Proverbium hoc, *omnium gravissimum est imperium con-  
suetudinis*. (d) Et hoc tu nobis onus injicere? Legis eam loco habendam  
sancire? viden, an satis salvus ipse tu sub pondere hoc: ad Trutinam revoca.

*Quid valeant humeri, quid ferre recusent*. (e)

Sardonicum fors ad hæc risum moves; legique parem, imò & superiorem  
sæpè, vel ex legibus obijcis? Sed telum viâ, quâ trajecisti, recipe, & an-  
cillam Legum, non sociam utriusque juris è Legibus lege: ad Codicem ap-  
pello hic: (f) *Quantacunq; longa Consuetudo sit, hæc non usq; adeo sui vali-  
tura momento, ut aut rationem vincat, aut legem*: Et viam legi huic ster-  
nere voluisse sentio sanctiones Juris canonici, quæ contra affectatam Tyran-  
nidem Consuetudinis pro veritate, quæ justitiæ legalis individua comes est,  
hoc tulere suffragium: (g) *Veritas consuetudini præponenda est*. Massicum  
ò adforet! coronatis labris tibi præbiberem; Vivat veritas! jam non ut  
Persico in convivio Vino ac Rege, sed in Lege quâlibet Consuetudine fortior.

**PAPINIANUS**. At an non ego tibi craterem justè subducerem,  
ne nocumentum adferatis: Totus adhuc in fermento, totus in maligno  
œstro tu, uniusque bili lingua innatat: Nec mirari id subit animum; novi ego  
equisnam affectus huic satis alioquin oppellulata in te claustra dimoverit.

Timor.

(a) l. 5. Etimol. (b) Juvenalis sat. 7. (c) apud Anton. & Max. serm.  
de consuet. (d) Thomas Hiber. in floribus Patrum. (e) Horat. de art.  
Poë, (f) l. 8. tit. 53. C. L. 2. (g) August. l. 3. de Bapt. contra donatistâ.



Timor, timor est, ex allatis optimi, ut ais, Curionis litteris resultans. Jam enim tibi Hannibal ante portas Jurisdictionis Ecclesiasticæ, imò jam pedem sub limine fixit, jam de summâ rerum conclamatum. Si enim, argumentaris tu, Consuetudo Decimarum Juri, quod Legi etiam Divinæ inixum, ob prætextum tam vilem abrogatum it; quàm non subverendum tot Legibus nostris uno positivo humano Jure fultis? O quàm non ea mox superbo pede omnia Clericorum privilegia conculcabit! Hinc nempe tam disertus Tullius tu, sed pro domo tuâ: Hinc textus, ac locos omnes Consuetudini indecoras, ac damnosas, ceu ramenta congeris, illis Consuetudinum Prætorium exusturus. At præmonitum esse velim te: irritum agis hîc, fumum ad summum dabunt hi, non ignem: Neque enim de Consuetudine Legali, sed morali; non de eâ, quæ *Juris*, sed quæ *Facti*, ejusque iniqui; utque verbo complectar omnia, de illegitimâ tenenda hæc sunt. Hæc illa *voluntatis Tyrannis*, hæc illud *gravissimum in omnes imperium*, hæc illa lues pestilens, quæ omnem latè viciniam depopulatur: de hæc Satyricum cecinisse crede:

*Dedit hæc contagio labem*

*Et dabit in plures, sicut grex totus in agro*

*Unius scabie cadit, & porrigne porci,*

*Uvæque conspectâ livorem ducit ab uva. (a)*

Id habe à me: Non ego Fidejussoris, aut advocati munus sustinere omnium passim per orbem Consuetudinum, sed legitimarum duntaxat; & hinc quidem in Definitione Lydium tibi exhibuisse, ad quem purum earum aurum à scoria discrimines: Si bilis tibi non propè & aures obstruxisset, percepisses paulò antè Diras à me in perversos mores, Consuetudinum illegitimarum incunabula justissimè evibratas.

Novi ego, & indolui sæpiùs, quàm ratio promiscuæ Consuetudinis justò latiùs fines extrahat suos, cum Ratione Statûs utrumque ad solem vim & manus extendens suas: Novi ego, quàm omni propè in licentia, transgressione Legis, usurpatione Jurisdictionis, exactionum, & confimilium, causa unica, quæ tales actus non tantùm validos, sed & impunè sibi licitos contendunt, alligetur sola Consuetudo, communis usus, aut praxis: cùm tamen certum omninò sit, non omnem Consuetudinem habere jus aut vim contra Legem etiam tantùm humanam. Exactè sanè hæc Nicolaus IV. ad Hincmarum Rhemensem: (b) *Mala consuetudo, quæ non minus, quàm perniciofa corruptela vitanda est, nisi citius radicitus evellatur, in privilegiorum jus ab improbis assumitur, & incipiunt prævaricationes, & varia præsumptiones celerimè non compressæ pro legibus coli, & privilegiorum more perpetuò celebrari.*

B

Ab sit

(a) *Juven. sat. 2.* (b) *apud Krimer qu. can. tom. 1 n. 1633.*



Abſit hæc à finibus noſtris: Conſuetudinem, non corruptelam definivimus:

*Morem fecerat uſus, (a)*

adhuc tunc felix canebat Ovidiuſ, non abuſus, peſſimus ille optimorum etiam morum corruptor: Extra telum hic meum eſt, quia & extra metam: Fingant ſibi alij hanc, in mea evici.

*PHILINDUS.* Ne tibi Pæana ante finem accine: adhuc intra aleam ludi litterarij es: Differat ſanè quàm optimè per Definitionem tuam Conſuetudo legitima à corruptela; quòd manuducâ hâc à Traditionibus eadem diſcriminetur, non ſatis comperio ego. Jus certè Traditiones, & Apoſtolicæ, & Eccleſiaſticæ habent ſuum, ac illud veterum moribus, non Lege quâdam conſtitutum. Inter exoleta propè proverbium eſt receptum: *Traditiones ſeniorum mores ſunt juniorum*: Nec *Scriptum Jus* eæ ſunt, per manus majorum nobis traditæ, ac uſum. Apoſtolicas imprimis teſtor, quas dum nomino, morem intellige primâ Eccleſiæ ab ætate obſervatum. Graphium, ſi id licet, exhibe, quo in cera oblitæ tabulas relatus verni jejuniij rigor? Præconem exhibe, qui Feſtum Diei Solis cultum ex ſcripto primus ad populum retulit? Legem nomina, quæ naturali jejunio obſtrinxit ſacro epulo ſe reſecturum: ſi nequiſ id, age devictas manus da, Definitionem Conſuetudinis aliam ſtatue; & vel Traditiones Conſuetudines nomina, vel Conſuetudinum nomine Traditiones quaſlibet ad ſeram trans mitte poſteritatem.

*PAPINIANUS.* Pharetram evacuâſti tuam? at inter tot tela illæſus ego, & adhuc immotus. Sed & firma unâ mecum ad omnem artis apicem benè definita à me Conſuetudo: miſſilia tua, ſed hebetata, addo, & conſracta recipe. Novi, quod Traditionibus Sacris inſit Jus, quæ Chriſtianos quoſque adſtringens viſ, quod robur, quæ potentia: neque enim in definiendo Conſuetudinem bonus Dialeccticus, in ſentiendo de Traditionibus malus eſſe volo Catholicus: Juratâ etiam fide ſuſtineo, juxta conſtitutiones Sacri & Oecomenici Concilij Tridentini Traditiones Apoſtolicas eſſe tenendas, & amplectendas: (b) Illud nego, ac pernego, eas unis moribus, liberis utique; ac obligare neſcijs unquam eſſe conſtitutas. Regulæ operandi hæ ſunt, acceptæ vel ab ipſius Chriſti ore à Diſcipulis; vel Spiritu Sancto dictante ab Apoſtolis; vel primitiva in Eccleſia à primis Chriſtianis; quæ quaſi per manus poſteriorum ſucceſſoribus traditæ ad nos uſque pervenerunt. Et quis, niſi ipſâ cæcutiens in meridie, obſervationes has non ex more tantum, non ex nudo uſu, ut Conſuetudines, ſed præviâ quâdam Dei-Hominis, Sanctorum Duodecim-virorum, aut antiquæ Eccleſiæ institutione, verbo aut ſcripto exceptâ ortas, ſtabilitas, aut propagatas non recenſebit? Collyrium certè illi

ex

(a) *Metam. L. 2.* (b) *Seſſ. 14. c. 1. & juxta Form. Profeſſ. Fidei.*



ex Vase Apostolico alliniat quis ; (a) *Tenete Traditiones , quas didicistis , sive per sermonem , sive per epistolam nostram* : Longè certè abesse mox cernet is Traditiones Apostolicas à Jure non scripto unis moribus constituto. Illud tamen nullus abnuere ego , Traditiones ex præcepto manantes , usu & frequentatione actuum conservatas , & eodem ad nostra usque tempora esse propagatas : Nec inexpertus in his adeò ego , ut ignorem esse quas Sacramentales Ceremonias, quæ è mente Soarij (b) in more sine Traditione præceptiva sunt , neutiquam tamen sine Traditione omnimoda hunc contraxere. Initium certè moris hujus ab Apostolis , & primis Ecclesiæ Pastoribus approbatum vim habuit Traditionis : Ad Baptismum parvulorum digredi liceat , ad vim inde hauriendam præsentis disceptationi : Vacillare quondam apud multos hic, ejus Traditionem prorsus debilem, quia præcepto non firmatam referentes ; at suâ hunc fulcire Autoritate firmissima, & ipse Ecclesiæ columna Augustinus (c) & Autoritate etiam Apostolorum hanc Traditionem saltem approbante communire : gemmeo ejus eloquio auscultemus. *Quod universa tenet Ecclesia , nec Concilijs institutum , sed semper retentum est , non nisi Autoritate Apostolicâ iraditum rectissime creditur.* Aretine ! num vel tu hic plus ultra requiris ?

**ARETINUS.** Stylus adhuc mihi superest, quo recens definitam Consuetudinem à lucta cum Traditionibus vix plenè respirantem configere possem. Ain enim mi Bone ! num *Stylus, Praxisve Curia* alteri fundamento innititur, quàm mori ac usui, quo est constitutus ? Suum Legislatorem primum Athenienses, Locrenses ac Romani exhibent suum : Tu, qui non ex usu, sed latâ ad hoc lege primus stylum curiæ induxerat, designa sis ; causam evicisti. Idem de *Ritu* sentire quis prohibet ? Unum ad trutinam revoca Ecclesiasticum ; de hoc enim, & Sacrorum Rituum Congregatione laudatissimâ sermo hic, non de Tribunalibus Rituum Sinensium, eorûmque Præpositis Mandarinis : Solennitates Ritus appellat quasdam extrinsecas, non tantùm in Materia Sacramentorum observandas, sed etiam in celebranda Missa, Sacramentalibus, Ordinandis, Horis Canonicis, peragendis Festivitatibus : Jus suum his vigere non inficiaberis, at & solis moribus constitutum id fateare necesse est : Legum species eos dicere moliris ? sed interclusus ad has omnis ijs recursus est : retraherent enim Ritus plurimi, Rubricæ tot, duntaxat directivæ, quæ nil sibi cum Lege scripta necessario observabili, constanti, ac perpetuâ commune esse asserent, soli usui multiplici, jamque in morem abeunti innitentes : Haud ritè novit, quid Ritus sit, qui in eo *Jus non scri-*

B 2

ptum

(a) *Ad Thess. c. 2. v. 12.* (b) *l. 7. de LL. c. 4. n. 11.*(c) *L. 4. de Bapt. parvulorum. c. 24.*



*ptum moribus constitutum* non agnoscit; sed & cognoscat simul necesse est, allatæ Definitionis adminiculo Riturum cum Consuetudine confundi; addo & cum Stylo idem contingere, at stylo neutiquam recepto.

*PAPINIANUS.* Stylum, Praximque Curiaæ partem Juris non scripti compellari posse lubens indulgeo; at eam certè, quæ non solo usu, non nudâ frequentatione actuum, sed etiam jussu, & authoritate Legislatoris introduci potest, etsi non semper in tabellas referatur. Nec est, quòd abnuam sic introductas pro Jure alligari posse, Jus in casibus Jure non decisuris facere, Juris loco haberi debere: quod si secus, si sola similium actuum aliquot frequentia patrocinetur, ne ego Praxim, ne Stylum Curiaæ ex motivo hoc Consuetudinis universalis vim, & robur attingere dixerò. Consuetudo enim latissimè suos Fasces exerit, omnem complectitur materiam, dum Stylus ex adverso, ut benè ponderat Soarius, (a) in solis Judicijs, & Curia locum habet, & non nisi æqualem procedendi modum, ac obligationem unum eundemque ordinem in procedendo servandi, eumque sæpè etiam communi Legi oppositum includat. Sententiam certè Jure communi (b) ab uno Judice dicendam Stylus potest suspendere, non necessarium id esse dictitans: extra judicium nec vis, nec robur est ullum: Gallus potens, & tumidus, sed suo tantum in fimeto. Nec Sacer, ut vocant, Stylus Profano multò potentior, non amplior magis. Sanchezij dogma scis, (c) *Stylus Curia Romana ubique servandus est.* At tunc profectò, quando conditiones requisitas habet is; si, ut Vincentius De Justis (d) inquit, ritè probatus, si notorius, si Bullis, si Decretis Pontificum manifestatus. Prærogativis his careat, quocunque etiam cursore addicente operam extra Curiaæ Romanæ stillicidia ne latum unguem excurret. Qui enim, ipsos vos consulo, Consuetudinis, Legum constantiam imitantis naturam, ac genium is induat, qui prope modum *in sola constans mobilitate sua est*, (e) qui non tantum ad mutationem Summi Pontificis cujusque, sed etiam Auditorum novam formam induit, aliam, atque aliam faciem præsefert? Minorum gentium Dijs Vertumnum accense sis, non inter Cœli Indigites is collocandus.

Sed & ritè nunc ad Riturum aliqua. Ad Consuetudinem revocare hunc adlaborat pluribus Rochus de Curte, (f) caput ultimum de Consuetudine allegat, in quo tamen & lecto, & relecto de Ritu in particulari aliquid vel attactum nullus omnino comperio. Restrictius de eo quidem Panormitanus asserere, (g) *Ritus significat mores in spiritualibus*: Idemque Saario

Ritus

(a) l. 7. de LL. c. 5. n. 5. (b) L. ult. C. de inim. (c) l. 8. de matrim. D. 21. n. 16. (d) in praxi dispensat. l. 1. c. 4. (e) Ovid. l. 5. tri. (f) in præf. ad Trac. de Consue. n. 28. (g) in cap. de aliquibus de decimis in princip.



Ritus in materiâ Sacrâ est, quod Stylus in Profanâ: Libeat verba tanti Doctoris non tam auribus, quàm animo excipere (a) *Doctrina data de Stylo videtur ad Ritus applicanda.* Ad hujusmodi Ritus non est per se necessaria Consuetudo, nec actuum frequentia; sapius enim instituitur ante omnem usum, aut verbo, ut Christus Dominus instituit substantialem Ritus Sacramentorum, aut scripto, ut multe accidentales solemnitates, & Actiones Sacra ab Ecclesiâ sunt instituta, Sic ille Naturæ Mystagogus, Ingeniorum Portentum, Scientiarum Sol, cujus sub effigiem non ita pridem hæc insculpsit veritas:

*Quæ Scorsus, aut Thomas dubiis implexa reliquit,  
Solverat hæc mirâ Dexteritate Suarez.*

Huic Authori securissimo si assurgere ego à primis severioribus litteris consuevi jugiter, tunc ei certè de Consuetudine ritè à Ritibus discriminandâ agenti mordicitus adhærere inviolabilis legis loco recensebo. Illud hic pro coronide litteratis quibusque acclamatum vellem: si quis Traditiones æque, ac Stylum & Ritus à nullâ Legislatoriâ potestate vel inductos vel conservatos, sed simplici à more, ab usu nudo, ab impune frequentatis communi cum assensu actibus robur & vim trahentes suam inter particulares Consuetudines recensitas vellet, quàm non ille cum Bartolo, ac Baldo (b) recentiores etiam authores (c) eosque notæ non ultimæ minimè dissentaneos nanciscetur, tam salvam per omnes Juris ac Philosophiæ apices allatam à me Consuetudinis strictè sumptæ Definitionem est experturus.

**PHILINDUS.** Coronam mereris ob tam feliciter decursum à te stadium salebrose aliàs Definitionis: à Carceribus ad Metam pede devenisti inoffenso; & quantum conjecturâ licet attingere, ne defatigatus quidem. Sed & nec me ullum audiendi cæpit fatigium: plana, & tersa explanatio tua orexim potius conciliavit te itentidem super Consuetudine consulendi; plenamque famem ego ad secundos etiam missus adfero. Non ego quidem hoc vel precibus à te ausim contendere: ut tamen aliquid in affecti pectoris sensu comperio, quod simile desiderio, & velut cuniculus longæ spei est, quæ nondum fateri attentat cupiditatem suam: hæc tacitè duntaxat ego Diis vota facere: O si Papinianus meus à stabilitâ Definitione ad Divisionem Consuetudinis se accingeret, quàm me, quàm Aretinum meum bearet hic, voti exauditi testem tabulam Boni Eventus ad Aram suspenderemus.

**PAPINIANUS.** Et quidni ego te cum petitione tuâ ad notam jam Legis humanæ Divisionem ablegem, Consuetudinis dividendæ normam

B 3

opti-

(a) l. 7. de LL. c. 6. n. 7. (b) in L. Consue. 2. n. 9, & in L. fin. C. quæ sit longa con. (c) apud Wiestner lib. 1. tit. 4. n. 4.



optimam? compendium me hercle facerem dicendorum: Ne ex hoc tamen tibi dispendium aliquod obreperet, meam operam vel à tacito voto tuo minimè patiar desiderari. Sic itaque aures mihi æque, ac fidem da. Consuetudinum alia est *Generalissima*, alia *Generalis*; *Specialis* alia, ac alia tandem *Specialissima* dici amat. *Generalissimam* nominabis, quæ per urbem universum extenditur, ut usus Signaculi Crucis, quæ citra ullius legis præexistentis memoriam Catholicus quisque signat se, (a) & propè in discretivum ab hæreticis plurimis id assumit. Eam porro, quæ in toto regno, vel natione aliquâ, (b) aut saltem Provinciâ quâdam totâ, (c) suo in vigore est, *Generalem* dixeris. *Specialis*, seu, ut alii definiunt, *Localis* Consuetudo erit, quæ saltem in unâ civitate, oppido, vel pago in usu erit. (d) Quod si vero in minimâ parte urbis, in unâ duntaxat Ecclesiâ, Monasterio, aut Collegio vim exerat suam, cum Hostiensi, & Gregorio Tholosano (e) eam *Specialissimam* compellabis.

Singula harum Consuetudinum celebri in utroque Jure Partitione trifariam abitis: alia enim *juxta*, alia *præter*, alia demum *contra* Jus, & legem est. Quæ vastissima sanè harum omnium, in quovis morigerato populo sedem fixit suam, Consuetudo *secundum* legem, neutiquam Juris, sed Facti tantum est: neque enim etiam post annorum myriades introduceret in statum publicum novum aliquod Jus non scriptum: Accurata observatio potius est Legis præexistentis, ac lati Præcepti Executio, ut quæ Legem diu jam conditam diuturno usu corroborat, (f) & contra quosvis injustitiæ assultus reddit valentior. Optimè sanè Juris Antistes optimus Innocentius III. *optimam Juris interpretem* eam indigitavit. (g) Ad probam provoco: & etsi exempla etiam quotidiana præ manibus; ut majorem famem ad eam benè cognoscendam adferamus, in uno Jejunio libet capere: Quod hoc ad verni Jejunii tempus definitum, nec masculi vini potu etiam largiter sumpto, nec modicellâ aliquâ cibi intromptione infringatur, ac Jejunij duntaxat Ecclesiastici, & moraliter accepti nomen sustineat; ubi contra Panem Angelorum reficienda anima, Canonicum hoc de jejunio præceptum etiam minutissimo bolo, vel pauxillis aquæ guttis irreparabiliter violatum eat, & istud naturalis, illud physicè accepti jejunii nomenclationem acquirat; nullo certè à judice, sed ab unâ inductâ secundum legem Consuetudine, utriusque præcepti interprete sagacissimâ sumus edocti. Et de hac quidem animad-

(a) C. Ecclesiasticorum §. distinet. 11. (b) C. ex tuarum §. de arch. & supallii. (c) c. cum Ecclesia 31. in fine de elec. (d) c. venientes. 19. de jurejurando. (e) in summâ hic n. 11. & paratit. lur. can. l. 1. tit. 2. n. 14. (f) c. in istis. 3. dist. 4. (g) c. cum dilectus 8. h. e.



animadversiones Juris Studio dignæ propè nullæ sunt, si illam excipias unicam, quod, cum hæc non dispositiva, sed imitativa Juris, vel potius executiva sit; abrogatâ Lege antiqua præcedente per novam subsequen-tem, abrogetur etiam prioris Consuetudo, quæ idem illud, quod Lex an-nullata continet, etiamsi cessationis hujus ne levis etiam mentio Legi abro-ganti inseratur. Neque enim Consuetudo secundum Legem, ortæ ex Lege obligationi novum vinculum addidit, sed duntaxat fundatus in Lege erat titulus, atque hinc subruto, ac plene etiam sublato fundamento Legis, ob-ligatio nulla sanè ex nudâ Consuetudine, utpote purè adscititio Legalis ædificiï ornameto valuit remanere. Consuetudinem *præter* Legem quod attinet, hæc illa est, quo novum Jus introducitur, quo præcipitur, vel prohibetur aliquid, de quo nulla Lex antehac extiterat. (a) Et hæc præci-puè illa est, quam Isidorus (b) *pro Lege suscipit, cum Lex deficit, & parem cum Lege scriptâ vim obligandi habet, ideoque non minus, quàm ipsa Lex suscipi, & observari debet.* (c) Consuetudo *contra* Legem, sive Legi con-traria est, quâ oppositum Legis, seu Juris humani antecedentis introdu-citur, dum Lex prior tollitur, seu abrogatur. At num hîc divisionum fi-nis? Restat alia, & ea principalis certè, in Consuetudine quâvis imbibita, & quidem ratione materiæ, circa quam versatur: ob hanc alia dici potest Canonica, seu Ecclesiastica; alia Civilis, seu Politica, prout nempe singulæ in spirituale, aut profanum objectum frequentatis suis actibus feruntur: Ad Canonica revocatur, quæcunque propriâ est Clericorum, licet circa materiam etiam temporalem versetur: In quantum enim talis Ecclesias, & personas Ecclesiasticas respicit, non merè profanæ, sed aliquo modo spiri-tuales sunt: Politica verò Clericos non aliter afficit, nisi quatenus cives, membra communitatis, vel reipublicæ considerari queunt.

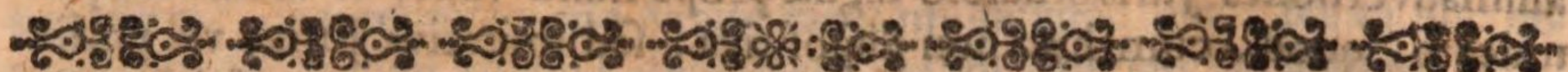
Novi quidem minimè defuturos, qui in Divisione hâc secundum solam materiæ diversitatem factâ errorem irrepsisse aliquem criminari præsumunt: Non enim illis hæc adæquata satis erit, dum Consuetudinem quandam producent communem Laicis æquè, ac Clericis, ac utrosque ad strictam sui observantiam adstringentem: Mixtam hanc dici volent hi, & tertiam aliquam Consuetudinis materialis speciem, dum per quandam conveni-entiam, & similitudinem in certo loco tam Judices Laici quam Ecclesia-stici unam eandemque servant Consuetudinem: At ego tunc in rigore non unam fore sentio, sed duplicem, unam Canonica, Civilem alteram, aggrega-tione solùm per modum unius reputandam. Et hem geminâ in resolutione dis-quisionum jacta fundamenta, quibus operosa quævis moles tutè recumbit.

DIS-

(a) c. Consuetudo cit. & L. de quibus 32. ff. de legibus. (b) c. 5. dist. 1.

(c) L. de quibus 32. & L. seq. & L. sed & ea. 35. ff. de LL.





## DISQUISITIO SECUNDA

De iis, qui possunt inducere Consuetudinem, & de consensu Legislatoris.

**A**RETINUS. Vix duos remorum tractus tentavimus, & jam altum tenemus: imò, si & hic *dimidium facti, qui bene cepit, habet*, spatio temporis perexiguo, labore non magno, tuo tamen felici Papiniane ductu, *Iam medium confecimus æquor.* (a)

Ne in Saxa latentia impingamus, hic labor, hoc opus est etiam in literariâ navigatione: neque enim extra omne periculum collocat, felicem hætenus tenuisse cursum: sæpè in medio felicissimi itineris naufragio locus fuit.

*Saxa triumphales fregere Capharea puppes,* (b)

ut undis tecta Græcorum victoriosam jam classem sædissimè contudère, ac fundo dedère. Non semper tutum iter est, ubi jacens, tacensque mare ridentis, ludentisque cœli faciem induit. Consuetudines quandoque suavi visuâ non aliter nos abripere, ac jacens etiam æquor immittas sibi naves absconditos in scopulos rapit, authorem notæ certè non ultimæ in experientia nactus sum quotidianâ. Examinandæ penitiùs illæ sunt, nec speciei fidendum exteriori. Et hic quoque, quæ nocitura, latent. Signa itaque inquirenda, Conditiones examinandæ, quæ veræ Consuetudini ut inhæreant, est necesse. Gregorius IX. in capite finali de Consuetudine ad duas revocavit has, videlicet, ut Consuetudo quævis legitima *sit rationabilis, & legitime præscripta.* Et benè: in his enim cardo rerum vertitur; hos inter axes orbis Consuetudinum amplissimus circumagi solet. Bernardus de Botonio Decretalium Glossator celeberrimus duas has Consuetudinum doctes subdivisit in plures alias, (c) & quasi vexillum extulit, sub quod tot variæ de Consuetudinis Conditionibus sententiæ ultro confluerent. Plura certè ad stabiliendam Juris hujus moribus constituti indefinitam propè potentiam, & Majestatem utriusque Juris interpretes sollicitant. Nec indebite id, nec indecorè: si enim, ut ex Baldo (d) colligit Practicarum Observationum ad Consuetudines Archiducatus Superioris Austriæ Author Celeberrimus, & Magnum Patrii Juris Lumen D. Benedictus Finsterwalder, (e) *non tantum est Consuetudini tanquam Matri exhibenda Reverentia,* sed

(a) Virg. Georg. l. 3. (b) Propertius L. 3. ele. (c) glos. in cap. fin. de Consuetudine. (d) cons. 318. lib. 2. (e) lib. 3. obser. 102. n. 98.



*sed & è mente Ioannis Philippi (a) ipsa ceu Regina observanda est; non nuda morum constitutione sese in æmulam Majestatem efferat, sed & aliarum Legi conformium conditionum dotibus stipata incedat, est necesse: Suum florum Reginam Rosam spinarum satellitium, suæ Consuetudinem benè obarmatæ conditiones communiant. Ego certè, dum Juris adhuc versabar inter abecedarios, harum plures mihi olim accini audivi; quibus stipari debet Consuetudo quælibet, ut pro legitimâ Regente agnita vim, ac robur exerat suum. Et benè si memini: Primò omnium legitimâ Auctoritate induci debet, dein Legislatoris consensu stabiliri, postmodum debitâ actuum frequentiâ extendi, tandem diuturnitate temporis obfirmari: & si tunc Consuetudo talis rationabilis inventa, ac legitimè præscripta fuerit, tunc demum è mente Benedicti Carpzovii (b) ut Regina coli, suosque fasces extendere promerebitur: Qui tamen hæc intelligenda omnia, inter tam diversas authorum sententias anceps fluctuo: verum edoce, viam ostende, errandi periculo subduxisti.*

*PAPINIANUS.* Fontem errorum obstruxisti, dum aberrari hic posse addidicisti. Fidem tibi meam oppignoro, Non aliâ perversæ tot Consuetudines promanant scaturigine, quàm quod Consuetudinis condendæ authoritas cuilibet obscuri etiam nominis caculæ consuetudine sanè pessimâ adjudicetur. Age sis triobularis flagrio aliquis, scurras inter & lixas,

*Aude aliquid brevibus giaris, aut carcere dignum. (c)*

Eccastor! repetitis impunè consimilibus damnosis actibus aliquot novæ author Consuetudinis fereris: Ita nempè nullibi minùs Lege agitur, quàm ubi de Legum æmulâ Majestate: Democraticum vel in origine suâ Consuetudinum est imperium: Consensus plurium, & convenientia Lege permissorum ad Consuetudinem desideratur. Ab unicâ personâ induci nequit hæc: Summum orbis Monarcham da; quacunq̃ue potestate Legislativâ polleat, Consuetudinem tamen etiam minimam, vim ac robur Legis obtinentem tacitè inducere nequit is; meras pinget cucurbitas, non apices Legis, seu Juris non scripti frequentatis suis quibusque actibus efformabit. Tyranni certè, non justî Principis foret, per eos præcisè actus, quos ex libidine exercet suâ, Legem aut Præceptum subditis velle imponere: Et poterit inducere Consuetudinem, Legis potentiâ nihilo minorem? pari passu utraq̃ue ambulat; ad parem eluctantur dignitatem. Jam facile inferre tu: Si Princeps præstare nequit hoc, minùs poterit privata persona aliqua: communi enim bono adversaretur quàm maximè, si hæc Legem violando posset se ab ejus obliga-

C

tione

(a) *in usu pract. inst. l. 1. t. 2. Eclog. 25. num. 17. & seq.* (b) *Jurisp. Ecclesiast. defin. 417. n. 1.* (c) *Invenalis Sat. 2.*



tione eximere, nudoque contemptu Legis veteris novam obtrudere communitati. Nec is tamen ego, qui allatorum tenore inficias ire vellem; privatam personam aliquam non posse se indirectè ab obligatione Legis eximere, si ad præscriptionem ea confugiat: Hoc clypeo in causâ rationabili testâ securè aget in Legem, ac materiam ejus auferendo, vim, non quidem Legalem, sed Juris præscriptivam inducet, quæ dari potest in personâ privatâ, etiam eâ, à quo Consuetudo Legalis nulla unquam poterit emanare. Veritatem hanc Piscatoris Annulo subsignavit Bonifacius VIII. (a) Pictaviensium Episcopum obligatum ante hac in correctione subditorum procedere ex consensu Capituli, non amplius obligari asserens ad exquirendum hunc, si liberè spatio quadraginta annorum Legi huic sine Capituli oppositione contraveniendo. Canonicam præscriptionem consensum suum exquiri volentibus opponat. Illud cavendum imprimis hîc, ne pura præscriptio contra Jus alterius cum Consuetudine purè Legali in disquisitionibus confundatur. Quod porrò postremam concernit; non tantum non privata persona aliqua, sed nec familia privata, aut quæcunque imperfecta communitas eam legitimè est introductura. Hæc enim potestas penes illam duntaxat communitatem residet, quæ capax potestatis Legislativæ se ipsâ est; vel saltem sufficiens, ut vera lex illi imponatur; qualis sola est communitas perfecta. Digesta inspicere: (b) Consuetudinem introduci leges *tacitâ civium conventionem*. Hinc & *Jus civitatis* audit hæc Soario, (c) soli tali communitati, qualis civitas est, ejus introducendi copiam statuenti. Receptissima certè apud eundem Doctorem omnium sententia est, solum populum, qui per se habet potestatem condendi Leges (etsi illa etiam quandoque ligata sit) habere & Consuetudinis introducendæ. Uni Doctori Angelico auscultare libeat hîc: (d) *communitas, à quâ potest Consuetudo introduci, debet esse aut Respublica libera, seu suprema; aut si inferior sit, hoc poterit in vi taciti consensûs Principis, cui subest.* O margaritas tot certè hîc, quot apices litterarum.

Facili tu hinc deducere consequentiâ, etiam illum populum, seu communitatem perfectam, quæ superiorem recognoscit, nec habet auctoritatem condendi Legem, modò capax sit, ut Lex sibi possit imponi, posse Consuetudinem introducere; etsi non ad modum liberæ & independentis communitatis, quæ vi, ac virtute id agat suâ; dum Consuetudo à subdita aliqua, perfecta tamen communitate proveniens non introducit Legem, ut suam, sed ex consensu Principis, qui Consuetudini communitatis capacis Legis recipiendæ

(a) C. non est. de Consuet. in 6. (b) de quibus. 35. tit. 4. l. de Legibus.  
(c) Lib. 7. c. 9. n. 6. & 7. (d) 1. 2da. q. 97. a. 3. ad 3.



ciendæ iufficienter est applicatus. (a) In id te itentidem reflectas velim, seu communitas aliqua actu libera, seu talis tantum, quæ per se quidem legem ferre valeret, per accidens tamen modò impedita est, ad Consuetudinem, aut Legis veteris derogativam, aut novi constitutivam accingat se, non requiri, ut totus in unum conspiret populus, sed ut major pars illius: Quod enim major pars agit, tota communitas agere censetur. Nec pro scuto adversæ partis Regulam Juris allegare velis tu (b) *Quod omnes concernit, ab omnibus debet approbari.* Adhuc enim in eo eventu in morali æstimatione verificatur hoc procardicum, dum quod à majori parte communitatis efficitur, ab omnibus censetur effici. (c) ut meritissimè sanè idem consensus ad Legem scriptam æquè, ac non scriptam ferendam sit suffecturus. Nec ad duas semper communitatis partes pro Consuetudinis cujusque valore sollicitè inquirendas adstringi patiaris te: Leges hunc in finem afferri solitæ (d) pro electione, & actore communitatis nomine constituendo faciunt, non pro Consuetudine: Hic Argum tamen esse te cuperem, ne major illa pars ex inhabilibus ad consensum præstandum sit, ne ex infantibus, amen- tibus, adde & minoribus 25. annis agmen constet id; ut enim hi in Lege scripta condenda non habent vel ullum, vel perfectum saltem suffragium, (e) ita & eo in non scriptâ destituuntur.

*PHILINDUS.* Extremum manipulum carpere propè invitum cogis me: Næ tu hîc injurius florenti ætati, austerusque, nimium Cato es: ijs adhuc annis eam exclusum ibis à ferenda etiam pro Consuetudine senti- tiam, quibus in Alexandris, Theodosijs, Leopoldis, Josephis, Carolis, regna integra administrârunt, imò & orbes rexere summi Legislatores. Et tamen! Illud certè in tam accurate à te inito ad Consuetudinem introdu- cendam delectu, ut tuam ipsius ætatem excludere non pensi habueris, om- nium primò mirari subit animum, quod non mulieres potius ab habilitate inducendi Consuetudinem semoveris, quas ab omni suffragij ferendi spe Le- ges antiquissimæ exclusere. An vetuerit magis fæminei reverentia sexûs; an potius timor aliquis, ne negato vel hoc cultûs genere Harpyas illas in te provoces, æquo sub judice lis sit. Prima certè juris lumina Bartolus, Abbas, Romanus, Felinus, Aretinus (f) omnem inducendæ Consuetudinis pote- statem

C 2

(a) *Salas disp. 19. de LL. sect. 6. n. 59. Burgos de Paz. l. 3. Tauri. conc. 4.* (b) *L. 27. de reg. jur. in 6.* (c) *quod major. 19. ff. ad Legem munic. & c. 1. & 2. de his, quæ fiunt à maiore parte capituli.* (d) *L. nulli. 3. L. planè. 4. ff. quod cujusque universi.* (e) *L. ad rempub. 8. ff. de munerib. & bonor. & L. spurij. 6. ff. de Decurionibus.* (f) *in cap. fin. n. 8.*



statem mulieribus abrogant, morem & usum earum incapacem declarantes, ut accitis immemorialis etiam temporis suppetijs ad parem Legi evehatur dignitatem. Achillem, quem Amazonibus his Consuetudinis inducendæ Jus sibi arrogantibus opponunt hi, Panormitanus adducit, omnem Juris etiam umbram vel ideò illis denegans (a) *quod Lex, & Consuetudo æquiparentur*: Et ecquis adeò rudis in primis Juris Elementis, ut primam Legem de Legibus ignoret? (b) *Lex est commune præceptum, virorum prudentium consultum*. Ecquis potestatem legislativam ad cujuslibet præcepti constitutionem inevitabiliter necessariam mulieribus adjudicabit? Perpetuæ nempe obligationis constantiam intendet inconstanti genio suo quolibet trocho versatilior; *Varium, & mutabile semper* (c)

fœmina? Ecquis Jurisdictionem, quæ in eminentia super alios ad eorum regimen, & gubernationem sita est, ad sequiorem sexum detrudet? At æquè hæc ad Consuetudinis introductionem, quàm Legis constitutionem requiritur? Tuis te in castris hîc libet cædere: ubi amabo, ea, quam in Consuetudinis introductione paulò antè tanquam unice necessariam sollicitaveras, *Communitas perfecta* in undequaque imperfectâ mulierum communitate est? Ex Parthenone proximo ad crates evocabis hanc, & ne monstruosum, quia acephalum corpus spectandum objicias, Abbatissam adduces, cui hæ Devotæ Virgines subiectæ sunt: At parce sis labori inutili, ut ego pedibus æquè ac oculis; & in id intendas potius; non jurisdictionali, non legislativâ, sed œconomica duntaxat, sive domesticâ potestate pium hunc gregem à Custode suâ regi. *Vir caput mulieris*, mulier nullo in cœtu hoc nomen potest sustinere: Indubitatum sanè mihi hoc, à Monialibus solis Consuetudinem Juris instar Legis obligantem in audiendo indies certo missarum numero, in Jejunijs hebdomodatim ter obeundis, in certarum precum quotidiano penso à propria regula non imposito neutiquam posse induci, quantocunque tempore, & quocunque animo continuatum usum obtendant. Hinc nec abrogare illæ certam solemnitatem in actibus capitularibus observandam, nec alias sibi graves sanctiones, etiam seriâ per frequentatos actus contrarios se deobligandi voluntate unquam poterunt abolere. Et fœminas tamen tu non tantùm pias, Deo sacras, sed & promiscuè per orbem vagantes, ad omne malum ex sua levitate viris longè proniores ad Jus Consuetudinis promovebis? quæ Leges satis tutæ, quæ firmæ satis, quas non convellere attentabunt? ipse times, &

*Palles cœu nudis, qui pressit calcibus anguem,*

*Aut Lugdunensem Rhetor dicturus ad aram:* (d)

Suus nempe & Arpinati timor fuit, ubi citra æquitatem perorandum:

Tira-

(a) *In cap. fin. n. 8.* (b) *L. lex 1. ff. de LL.* (c) *Virg. 4.* (d) *Juven. sat. 1.*



Tiraquellius certè in hoc (a) te justò severior, etsi aliàs satis his amicus. Has potius exclusisses, ac Adolescentes prudenti ætati jam proximos, vigesimum quartum annum jam propè emensos; inducendæ Consuetudinis dignitati meliùs consulisses: neque enim tantum ab his, quàm ab illis formides malum. Vadem tibi ego me cum Satyrico, extra Satyram tamen

*Non erit ullum*

*Exemplum in nostro tam detestabile sexu. (b)*

**PAPINIANUS.** Ecquis Scorpius icit te, totoque virus diffudit corpore? at novi ego, quo is succrevit loco: Quòd annos tuos ad inducendam Consuetudinem Lege prohibitos attigerim, exardescis, æstuas, propè & furis: vigesimum quartum saltem annum, quem terminabis proximè, Consuetudini inducendæ aptum declarari vis? difficile nimis & quinti ad finem hanc potestatem prorogari: At pone metum, pone & bilem, medebor malo huic spe citiùs, pro pharmaco unam spem ingerendo certissimam, quàm etiam ego contra spem te optimè jubeam sperare. Nec Adinata tibi sunt hæc: Stante etiam contra minores Lege, nec triduum exactum erit; & voti compos eris tui. Non etenim finem vigesimi quinti anni tanto adhuc distantem intervallo expectes, necesse est: ad finem, & scopum tuum anni recensiti initium desideratur, quòd finito cras ætatis tuæ quarto supra vigesimum postridie es inchoaturus, ad Consuetudinem introducendam habilis tunc ipso Jure declaratus. Subrides? aut derides magis? ne palpum hìc tibi obtendi judica: Digestorum fidem appello in litis diribitorem: (c) Annus vigesimus quintus cæptus duntaxat pro pleno habetur: octavæ Legis verba excipe: *Hoc enim in favoribus honoris causâ constitutum est, ut pro plenis inchoatos accipiamus.* Hadriani Imperatoris Sanctionem inspice: (d) *Quantum ad munera municipalia attinet, eum annum, quem quis ingressus est, pro pleno numerari est indultum.* Hæc certè Lege auspice (Franciscum Modium in notis perpetuis ad digesta appello) sub annum 1563. Rothomagi usus feliciter Magnus ille Franciæ Cancellarius Michaël Hospitalius, ut Carolum IX. Galliarum Regem annum ætatis decimum quartum primò inchoantem jam majorem esse evinceret, ac evicit. Et quidni tibi prima illa inchoandi anni dies, in Regiæ Consuetudinis introductione, municipali certè omnibus munere patrocinetur?

**ARETINUS.** Oleo restinquis incendium adeò consolans intempestive: in ære tuo nempe me fore sperabas fors, ob tam favorabilem, ut

C 3

tu

(a) In 1. Legem connubialium glossâ 1. (b) Juvenalis Sat. 2.  
(c) L. ad rempub. 8. ff. de mun. & hon. (d) L. qui filium & filiam.  
74 ff. ad Senatûs consultum Trebellianum.



tu quidem putabas, mihi decisionem: At non meæ, sed ætatis mihi cū aliis communis, imò & veritatis causæ patrocinar: Hujus si & tu Patronus ferri voluisses, quàm non in inchoatum duntaxat vigesimum quintum annum quodam exceptionis Jure, quam in ipsum allatæ à te contra minores sententiæ incertitudinem, tuam rejecisses apologiam. Et cū quidem tu aliàs *Nullius assuetus jurare in verba Magistri*; adeò tamen tenaci compede ad Magni illius tui Soarii Jota quodlibet te alligaveris; Et hic quoque in ejus abiisses sententiam, dum tam clarè, tam indubitatè asserit, (a) hanc minoribus viginti quinque annis negatum introducendæ Consuetudinis potestatem *nec sufficienter jure probari, nec ratione convinci.*

*PAPINIANUS.* Curiosè certè tu: curiosarum patrum, aut improvidarum upuparum sis è numero, non satis conjicio: Cippum istæ quandoque spontè insident nondum paratum, nondum extantum ad prefandum; nidum inficiunt hæc suum, unde viscus excrescit, quo dein incautæ inducuntur: Soarium allegas pro te? at nunquid ipse hic eodem in loco & mulieribus abnegatum Consuetudinis Jus tacitè vindicare contendit? nunquid adversantium rationes non satis liquidas dictitat? verba pondera, de mulieribus æquè, ac minoribus procedunt hæc (b) *Neutrum tamen video sufficienter jure probari, nec ratione convinci.* Cū tibi æquè, ac mihi Magno Soario neutiquam indignis convitiis sexum ullum laceffente, & tu hodie

*Mansisses melius Ceciliæ domi. (c)*

Atque utinam! quàm disertus tu pro Domo tua Tullius, tam discretus fuisses Tacitus in texendis annalibus Fæminarum: Non esset, quòd proprijs armis ferirem te, nec tela retrograda experireris. Mulieribus Consuetudinis introducendæ Jus denegas, quia (d) *Consuetudo & Lex equiparantur.* Sed & nòsse oporteret te Parallellas has in Digestis non ex æquali introducendi methodo, sed æquo ex Jure obligationem aliquam in populum inducendi à Jurisconsultis latas esse. Leges adi, Pandectas inspicere: (e) comperies illic unam paritatem hanc geminatis etiam vicibus inculcari. Super arenam ædificasti, dum malè prætenfæ introductionis æqualitati pro superba mole hoc argumenti genus induxisti, *mulieres nequeunt Leges condere, ergo nec Consuetudinem vim Legis olim adepturam suos etiam inter fines moliri.* Eodem hic nempè pede metiris potentiam ad Legem condendam, & ad Consuetudinem inducendam: Profectò, ubi bella hæc (si superis placet) consequentia, ac commensuratio, non geometrica sanè, vim obtineret suam, quàm arctos in limites, quàm exilem in numerum compingeres capaces

Legis

(a) *L. 7. de LL. c. 9 n. 14.* (b) *L. 7. de LL. c. 9. n. 14.* (c) *Martial. Epig. 5.*  
 (d) *Abbas in cap. final. n. 8.* (e) *L. sed & ea 35. & 2. imò 36. ff. de LL.*



Legis statuendæ : Etiam bis 25. annis major cum tui consimilibus plurimis potestate hâc in perpetuum excideres. Omnis certè etiam perfecta communitas, sed non libera, quales per Germaniam nostram plurimæ, si non omnes sunt, Consuetudinem nequiret inducere, quia unius Principis obstricta Legibus Legem prohibita est ferre : Et quis tamen adeò rudis in Jure est, ut nesciat, etiam Lege planè Ecclesiasticâ prohibitum Jejunium, vel eâ statutam Diei Festi Solemnitatem tolli posse à contraria Consuetudine Laicorum, qui de Jure incapaces sunt ejusmodi Leges ferendi. (a) Ad Collegia Clericorum appello ; hæc è tenore capitis ultimi in hoc titulo, inducere possunt Consuetudinem contra Canones ; & tamen nequeunt Legem ferre, vel statutum contra hos : (b) superiori nempe Legislatori hanc ad potestatem subjecta ; quia tamen saltem ex privilegio speciali potestas condendi Legem etiam contra Canones Collegijs similibus concedi posset ; (et si defactò datam hanc non tantùm non constet, sed & datam omnes inficiuntur) comuni authorum consensu, (c) Hæc Legis à superiore recipiendæ capacitas patrocinatorijs, quòd Consuetudines Legis vicem obtinentes habere possint hæ ; utique accedente Principis autoritate, seu tacito consensu (qui in impunè, & liberè tamdiu toleratis actibus vix deesse poterit) indubiè stabilitas. Idem cum Castropalao, Bonazina, Azorio, Leimanno, & ipso Soario de communitate mercatorum si quis dixerit ; eam vel ideò, quòd communitas Lege obligari capax sit, à statutorum quorumvis observantia se eximere posse per Consuetudinem, dum non vi suâ, sed consensu Legislatoris Consuetudinem facti ratam habentis, & ad eam, quæ Juris est, elevantis, ab ijs se extricat, quàm non omne punctum Juris attigisse feretur.

Miraris discursum hunc voluntate tuâ fors longiorem ! imò & causâ ? at nec sic à scopo meo, quæ inducenda etiam à mulieribus Legalis Consuetudo est, me aberrâsse autumes : Præmittendum tripartitum virorum agmen erat, ut à victoriosissime contra Legem scriptam progressibus, in pari omnimodò causâ idem de mulieribus in non scriptâ statueretur. Fidem tibi meam oppignoro : securè in mea ritè præeuntis verba jurabis his : cum Legis recipiendæ capaces sint mulierum tam regularium, quàm sæcularium communitates, ab his quoque accedente Principis, vel Prælati tacito consensu introduci poterunt Consuetudines, in omnibus totius ordinis, vel certæ Provinciæ aggregationibus observandæ. (d) Nec de subscri-

(a) c. Ecclesia. 10. de constit. & c. decernimus 2. de judic. (b) can. institutionis. 25. qu. 2. (c) Soarii Lib. 7. de LL. c. 9. n. 10. Leiman lib. 1. tr. 4. c. 24. n. 5. Pirrhing ad hanc rubricam in fine. (d) Bartol. in L. Consuetudinis. 2. C. Rub. cit. n. 13. & 14.



scribere tergiversantem satis hic defendit clypeus, quod ipsi hi cætus potestate domesticâ tantum, & Oeconomica ab Abbatissis suis dirigantur; dum suis in Conventibus & Legislativâ à Prælatiis, quorum Jurisdictionis subiectæ sunt, perfectæ instar communitalis gubernantur. Minus profectò ad Consuetudinis Jus denegandum *varium & mutabile semper fœmina* (a) genio deterreat suo: Etiam inter viros trocho quolibet versatiliores invenies, neutiquam tamen aliis mobilitate suâ hâc præjudicantes. Aures arrige, & ex tripode hæc, sed Stagyraea. Qui potest minus, potest & majus: Et negajam, si potes fœminis Jus inducendæ Consuetudinis, quibus & Leges condendi antiquitas indulgit: Non ego, ad fictas multis creditas Amazonum Reginas, Camillas, & Penthesileas: non ad Didonem Carthaginis; non ad Zenobiam Palmirenorum: ad notiora provoco Nomina, & Numina propè, Margaritam Daniæ, Mariam Hungariæ, Annam Britannia, & quæ hodie adhuc omnes has velut ignes Luna minores anteit, & vincit, Augustissimam pro Augustissimo Filio Carolo VI. Regentem, unius Imperatoris consortem, duorum Matrem, plurimum, quod boni faxint superi! futuram Aviam, Proaviam, Abaviam, Magnam illam Eleonoram: Constitutiones saluberrimas Filii nomine datas, & confirmatas (dum idem propè in Jure Legem dare, ac confirmare, aut innovare est) inspicere, & tandem victas manus da, quas ne extendere debuisses.

*PHILINDUS.* Satis! & tandem satis. Ita me certè sancta admassit veritas, ac doctam tu quidem pro asserendo mulieribus Consuetudinis jure adornasti Apologiam. Tuo in ære devotum hunc sexum habebis jugiter, ut defensionis hujus fama ad eum pervenerit: certatum benè hinc pro Fœminis, inde pro Adolescentia: ut & hinc etiam

*Mulciber in Trojam, pro Troja stabat Apollo:*

*Æqua Venns Teucris, Pallas iniqua fuit.* (b)

Illud ego à partium licet harum studio remotissimus non incongruè deducere; quod si ob accedentem Principum Consensum mulieribus introducendæ Consuetudinis Jus semel adstruatur, ejusdem consensûs adminiculo etiam vigesimo quinto inchoato solum minores ad eundem effectum legitimandos: Neque enim ob stare videtur his, quod Lege in Digestis clarâ omnino (c) prohibeantur hi vel ad rempublicam administrandam admitti, vel ad munera, vel honores suscipi; imò & in titulo de Decurionibus (d) suffragium ferre non posse declarentur: Huic enim Legi privilegio primitus controventum pluries, mox & Consuetudine in Galliâ, ac Italiâ derogatum

(a) *Virgil. in Æne. lib. 4.* (b) *Ovid. l. 2. Trist. El. 2.* (c) *L. ad remp. 8. ff. de muneribus.* (d) *L. spurus. 6. §. 1. ff. de Decurionibus.*



tum audivimus, ut profectò tota sedes belli vestri litterarij in consensum superioris Potestatis sit translata. Consuetudinis nempè cujuslibet anima consensus Legislatoris est, hoc illa spiraculò vegetari, ac crescere, hoc illa vim suam sentire, experiri potentiam, ac propè ratiocinari secum, qui rudis aliàs indigestaque moles ab uno obtento consensu hoc ad vitam elevata nobilissimam Nomen suum propè ad astra ferat. In illo certè omnis cardo rerum verti nunc; ecquis tandem inter tam varios, qui præstari queunt Consensus, veridicus ille sit, qui ad Consuetudini vim suam tribuendam ipsa etiam Lege est requisitus: Hic nempè labor omnis, & unus est, quis horum ad discordantium Authorum firmandam concordiam, ad Civilis, & Canonici Juris procurandam unionem, ad populi undequaque liberi, & communitatis Principum potestati subjæctæ stabiliendam in Consuetudine æqualitatem unicè necessarius declaretur. Diribitorem age hic: præmi-um te manet pulcherrimum: dignissimum encomium clarè, & præclarè administratæ veritatis.

*PAPINIANUS.* Hic certè, quàm maxime altercari assolent Jurisperiti, quisnam Legislatoris consensus necessarius ad Jus Consuetudinis introducendum. In iis Consuetudinibus, quos liber etiam ad Leges ferendas populus, supremâ in districtu suo munitus autoritate inducere parat, consensum exquiri aliquem assensum habes Doctorum omnium: sed nullum de consensûs hujus qualitatè emergit inter eos litigium: Supremus Princeps hic tota Respublica est: ac communitate civium in morem aliquem consentiente, & ipse pariter illimitatæ potestatis Legislator consensisse censendus est, qui hic à populi universitate nequaquam discriminatur. Legem Soarius, (a) Soarium ipsa lex explicet: (b) *Ea, quæ longâ Consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita jurium conventio, non minùs quàm ea, quæ scripta sunt jura, servantur.* Hujus ne te oblivio unquam capiat, cave, ubi verò non per collecta viritim suffragia in republicâ plenè liberâ expediuntur negotia; sed suprema potestas in Senatum translata est, major saltem pars ejus Consuetudinem servet necesse est: Nec alias tu consensum legislatoris vel tacitum etiam adesse dictites, si major Magistratus pars obstreperet Consuetudini, à pauculis duntaxat ejus membris frivole prætensæ. Eum si populum consideres, qui recognoscens quidem superiorem aliquem, ab illo tamen facultatem nactus est, etiam inconsulto se condendi statuta municipalia; indubitatum de eo tene, quod sine ullo novo consensu Principis introducere possit Consuetudinem,

dum

(a) lib. 7 de LL. c. 13. n. 10. (b) L. sed & ea 35. ff. de Legibus.



dum ipsissimum consensum hunc impertita prius à Principe libera Leges condendi potestas secum urbico Dicasterio intulit, in non vulgare additamentum indeptæ felicitatis. Nec necessarium credat quis, ut Principi tali liqueat saltem, hanc vel illam novam Consuetudinem, in istâ vel illâ urbe, vel etiam gente inductam à populo: dum præstitus prius jam ad condendum Jus scriptum consensus, ipsâ Juris dispositione ad constituendum Jus non scriptum sufficienter extendit se, ac omnem ingerendæ ulterioris notitiæ exigentiam elidit.

*ARETINUS.* Inficiari quidem nullus ausim id, quod allata hæc Leges condendi facultas adeò libera, populo minimè libero, à liberali Principe collata, limitibus nullis circumscripta, nullis temporum differentiis definita, nulli ulteriori Principum confirmationi obnoxia sit etiam in Consuetudinis novæ introductione. At profectò sub ea, quæ nunc vivimus tempora, Civili maximè in Jure, facultas talis admirationi est, utpotè

*Rara avis in terris, alboq, similima corvo, (a)*

Hispaniæ teste Soario incognita, Galliæ inusitata, in Germaniâ vix alicubit recepta: adde, quod in nostrâ Austriâ Statuta ratione Professionis, & Artis suæ à Collegiis, & tribubus licitis, ac approbatis, puta mercatorum, ac opificum, inter sese ex juris permissione (b) liberè erigibilia, & confirmationis nullius indiga, tanquam à Lege communi (c) jam antea solennisata, ad requirendum tamen Principis consensum ante promulgationem obligata maneant, ut in Con- & Discordantiâ Juris Austriaci super Anasum cum Jure comuni testatum reliquit D. Joannes Weingärtler Inclytorum Statutum Archiducatus Superioris Austriæ Syndicus solertissimus; (d) observatam in Excelso regimine Consuetudinem adferens in causâ Procuratoris Camere contra Alutarios Neostadienses (e) pœnali actione conventos ob Statuta condita sine requisitâ Serenissimi Archiducis sui voluntate. Perpiniane! is si in Statutis etiam Lege publicâ permissis erga populum non liberum Justissimi Tribunalis Patrii rigor est, ea accurata in veterum indultorum, ac Legum limitatione cura; quos non nodos nodis innectendos censeas in Consuetudine aliquâ inducendâ à populo non libero, unam sponte oblatam Leges condendi facultatem in facilitationem operis prætendente? At quid in requisito consimiles ad actus assensu immorari persisto; qui à tali, qualem tu quidem proposuisti, populo non nisi decies millesimâ quâvis lunatione in usum deducuntur. Eorum tu potiùs populorum Con-

suetu-

(a) *Juvenalis in Satyra 3.* (b) *L. fin. Cod. de Jurisd. om. Jud.* (c) *L. 2. §. fin. Cod. de constit. pec.* (d) *lib. 1, tit. 2, p. 3.* (e) *dictatum 17. Sep. rem. an. 1523. & Concordat Generale Caesaris 25. Jan. 1617.*



consuetudines, exigiturque ad eas consensum in lucem protrahere, qui nullam habent facultatem statuendi, vel Leges ferendi etiam municipales, sed illas debent vel à Supremo Principe, vel saltem à Dominis directis, vel Pastoribus suis accipere: Hoc enim modo & Austriæ nostræ subditi, & universa etiam Orthodoxa Ecclesia ad Summum comparatur Pontificem, omnes Ecclesiæ Particulares ad suos Pastores: Neque enim (ut bene (a) Soarius) ad Leges Canonicas ferendas ulla est unquam potestas in quocunque etiam liberrimo aliàs populo, nec in ipso clero sine suo capite & influxu ejus, servatâ semper proportionem juxta varios modos Legum, & communitatum: Hic, hic Labyrinthus; & hic labor intus est; filum mihi tu obsecranti porrige, ut eluêter.

*PAPINIANUS.* Juvat prius fila devolvere hic, quorum varia unum in glomum sunt congesta. Consensus namque species complures sunt: Alius Legislatoris, seu Principis consensus particularis est, alius Generalis: Prior, qui & Personalis dici consuevit, est ille, quo Princeps aliquis per se consentit. Isque rursus subdividitur in Expressum, vel Tacitum, cui & recentior aliquis nomen Putatitii adjecit. Expressè consentire dicitur, quando ad introducendam determinatam Consuetudinem vel antecedenter dat licentiam, vel Consuetudinem jam inductam approbat, & aut Stylo, aut vivæ vocis oraculo eam legitimat, ac in Legem extollit: Priori modo & Consensus antecedens, posteriori concomitans appellabatur, aut consequens: In hæc duo genera & Consensus Personalis Tacitus dividi solet. Supponitur vigere is tunc, quando Princeps sciens Consuetudinem induci, vel inductam continuari: cum prohibere utrumque posset is, de benignitate suâ & placito impedire abnuat, sed tolerat, & quasi ratam habet. Nunc ad Generalem Consensum digredi libeat: Hunc & Legalem, & Juridicum compellari scis: Illo Princeps non immediate per se, & personaliter, sed mediatè duntaxat per ipsum Jus consentire dicitur, dum assensum is generalem dat Juris dispositioni; cujus vigore cum in Civili æquè ac Canonico Foro statutum sit, ut Consuetudo debitis conditionibus prædita valeat, & vim Legis obtineat, jam & Imperator, & Pontifex vi Juris tacitè consentit, & approbat particulares quasque Consuetudines legitimè introductas. Nunc desideratum prius filum cape, ut feliciter emergas è biviis, & implexis tot ductibus, in quos avocant tot variorum sententiæ in hoc quam maximè dissentientes. Personalem & specialem, quo mores populi certos actus iterantis Legislator expressè approbet; aut saltem sciens, cum posset, non prohibeat, aut reclamet

(a) l. 7. de LL. c. 7. n. 13.



ipsa Glossa sollicitat in Consuetudinum capite ultimo, & cum eâ, (a) Gabriel Vasquez, Basilius Pontius, Gregorius Lupius, Soto, Sylvester, Angelus, pluresque alii: dum pleno sese iis opponunt agmine, (b) Panormitanus, Rochus Curtè, Covarruvias, Soarez, Barbosa, Pirrhing. Krimer, Wiestner ac alii, Legislatoris Consensum non alium requirentes quam Legalem, aut Juridicum paulò antè declaratum. Me si sequeris, postremorum leges vestigia: seu Consuetudo inducenda antiquæ Legis derogatoria, seu novi Juris inductiva. Si iis hæc affecta conditionibus, quibus ultimum Tituli hujus caput Consuetudinem instructam esse exigit, *sic rationabilis nempe, & legitime præscripta sit*, ne de Personali Consensu Principis, eoquè etiam ne tacito quodam sollicitus sis, aut de sufficienti ejus, contra quem, seu potius contra cujus Legem præscribitur, scientiâ, ac notitiâ indages accuratiùs est necesse: Generalem, & Juridicum consensum Principis, quia Consuetudine geminis recensitis dotibus præditâ abesse nunquam poterit, ad effectum Legis consequendum tibi sufficere autuma, à vero nihil aberrasti.

Ad rationes asserti mei provoco: Minórne tibi Consensus Juridicus, seu per Jus publicum declaratus, ac Personalis, & immediatus sit? minórne illi apud te aut vigor? aut certitudo? Rivum nempe fonti præhabes, incurius, quod obstructo hoc & ille exarescet: Unde amabò robur suum singularis hic consensus traxerat, quàm à communi? undè tantum Principi Jus, quàm quia communis populorum consensus ei Jure addixit? Deme sis auctoritatem Legali consensui, & totam penè Consuetudinum, earumque optimarum etiam sylvam excidisti: Si Personalem in omnibus consensum expetes, seu tacitum, seu expressum postules; an non Consuetudinis etiam levissimæ præviam scientiam quovis in Principe exegisti? At illum tu mihi da Telemachum, qui vel Ulyssè duce in parva sua Ithaca omnes popelli sui Consuetudines habuit perspectas; dic, quâ ætate Janus hic vixerit,

*Dic, quibus in terris, & eris mihi magnus Apollo. (c)*

Non Delphicum, sed Vaticanum hic oraculum consule. Ex ore Bonifacij VIII. reponet tibi (d) quod ipse Romanus Pontifex personarum singularum Consuetudines

(a) Vasq. l. 2. D. 177. c. 2. & 3. Pont. l. 6. de matrim. c. 6. Lup. l. 3. tit. 2. Paratit. 1. in glos. 7. Soto l. 1. de just. q. 7. a. 2. Sylv. V. Consuetudo. q. 3. Ang. V. Consuetudo. n. 9. (b) Pan. in c. ult. de cons. n. 13. Rochus Tr. de cons. f. 4. n. 9. Covar. in Reg. Poss. p. 2. pr. n. 9. §. 3. Soar. c. 13. à num. 6. Barbo. de offic. Epis. alle. 114. n. 7. Pirring hic sect. 1. §. 3. n. 16. Krim. l. 1. n. 1684. Wiest. l. 1. tit. 4. art. 3. n. 26. (c) Virgil. Eclo. 3. (d) c. 1. de cons. in 6.



*tudines ac Statuta (cū sint facti, & in facto consistent) potest probabiliter ignorare.* Vix unquam ulla Lex per Consuetudinem contrariam abrogata fuisse, si ad unum Personalem Consensum Principum summa rerum fuisse devoluta. Leonis, & Anthemij Augustorum Orientis Monarcharum Decretum pronā aure excipe, (a) *Probatam & servatam tenaciter Consuetudinem perpetua Legis vicem habere statuimus*: Et vel hinc à Personalis hujus Consensus immiti jugo, nullibi, quòd ego recorder, ad Legis abrogationem imposito, te liberum condisce. Nec est etiam, quòd eum aliqui ad Consuetudinem saltem novi Juris inductivam exigitum velint, dum, ut illi quidem intrepidè asserere, Consuetudini *Rationabili, & legitime Præscripta* in Tituli hujus Capite finali solūm potestas adstruitur Legis abrogandæ veteris, neutiquam novæ constituendæ. Addunt hi, quòd plus semper authoritatis ac roboris ad novam Legem inducendam, quam inductam jam rursus antiquandam desiderari videatur, vel ideò, quòd novi Juris speciem inducere nemo unquam poterit sine usurpatione Jurisdictionis alicujus, quæ quidem in nuda antiqui Juris abrogatione neutiquam attingitur, dum hinc indirectè solūm, & per viam præscriptionis, bonā fide diuturno tempore continuatā, unā studiosè quæsitā; contrariā Consuetudine, aut supremā Legis inobservantiā sese populus à Legis antiquæ obligatione eximere adlaborat. At profectò (b) *Venenum in auro bibitur* hinc: Nec unis Musis medio etiam in Helicone

*Quandoque bonus dormitat Homerus*: (c)

Premunt sua & Jurisperitos somnia, dum etiam omnium maximè sibi vigilare videntur: Nullus ego certè hinc ab inito semel calle deflectere; nullus horum ductu obscuris duntaxat nixo rationibus etiam in inchoando novo Jure aliquo Personalem Consensum sollicitare. Par certè in abrogando, ac inducendo Jure pro Consensu Legali militat ratio, cū ejusdem potestatis sit ab antiqua Lege solve, & novā obligare. Quid, quòd magis videatur auctoritati Legislatori derogari per abrogationem veteris, quàm inductionem recentioris.

Ad Jurisdictionem hinc velle recurrere, quàm inanis, & irritus Danaidum labor est; seu enim nova Lex inducatur, seu antiqua destruat, ac abrogetur per Consuetudinem, id nunquam directè usuvenire solet per viam Jurisdictionis, sed semper indirectè tantūm per viam Legalis Præscriptionis: Nec est, quòd specialem Legislatoris Consensum, & scientiam vel ex hoc requiras capite, quòd *Consuetudo specialis aliqua specialis Lex* appellari soleat: namque & ultrò ego hunc cuivis impendi deberi lubens indulgeo;

D 3

si spe-

(a) *L. ult. cod. quæ sit longa Consuetudo.* (b) *Senec. in Thyeste.*

(c) *Horat. de arte Poëtica. v. 359.*



si specialis tibi audiat Jure expressus, & manifestatus Consensus aliquis, qualis Juridicus mihi quisque est: non itidem, si specialis nomine tibi ille veniat, qui Juridico, seu Generali oppositus est, Principis nempe vel expressus, vel tacitus, Particularis Consensus; qui sine ullo fundamento desideratur, cum & Princeps etiam sagacissimus multas Particulares Consuetudines fori sui penitus ignoret. Novi quidem ego agmen authorum integrum sese opponere, qui pacto quasi foedere pro Pontificiae Legis inconcussa stabilitate, negant vel infringi, vel labefactari posse hanc sine expresso summæ Sedis Consensu, cum, ut videre est apud Reverendissimum, & Illustrissimum Dominum Begnudellum Bassum in sua recentissime edita Bibliotheca Juris Canonici, ac Civilis, (a) *Papa habeat potestatem à Deo, & non à populo*; atque ita neutiquam vulgus sit, quod contra Canonem etiam levissimum inducere possit Consuetudinem, sed Pontificis Clementia Subditorum fragilitati consulens expressâ desuper emanante constitutione. Abbas, & Archidiaconus (b) magna certè Utriusque Juris lumina in eandem abeunt sententiam; Nec enim apud hos prætexto tacito Consensui inest vigor aliquis, cum multa, ut illi quidem ajunt, etiam à sciente Pontifice per dissimulationem tolerantur extortam, ne majus ex eorum reprobatione oriatur scandalum; nusquam certè sine justè inconcusso metu hoc impunè toleranda. Adde dictis tu, quod illi sub ductu Covarruviae, Sperelli, Dianæ, Pignatelli, (c) Summæ rerum in Colophonem addunt: quod *nec imperator quavis, etiam excogitabili Lege suâ Juri Canonico præjudicare valeat*. Sed & adde simul è Sperello, & Pignatello, firmo vestigio procedere hæc in Consuetudine duntaxat irrationabili, aut à Summo Pontifice reprobata jam alibi vacillare certè, ne dicam, quod alijs longè gravissimum, ipso Juris Canonici in vestibulo penitus corruere. Rationabiles si quæ se Consuetudines ingerunt, ne hujus illæ indigæ fulcri sunt: si præscriptionis robore communiant se, ipso Canonico Jure (d) sic referente in tabulas, sunt immunes, & quosvis contra impetus munitæ quàm optimè immotæ stant, haud aliter

*Quam si dura silex, aut stat Marpesia cautes* (e)

fæmineo sub nomine robur, ac Genium nactæ viri adeò imperterriti, adeò inconcussi, ut (f) *si fractus illabatur orbis, impavidum feriant ruina.*

PHILINDUS. Me certè dicto feris tuo, ibi involvendo magis, undè maximè me evolutum cupis: si enim ea Consensus Juridici suprema, & uni-

(a) Verbo Consuetudo numero 37. (b) Abb. in c. fin. de con. n. 8. Archidi. in c. cum de benef. n. 2. de præbendâ in 6. (c) Pignatelli cons. 18. num. 5. tem. 1. (d) glos. in cap. frustra dist. 8. in fine. (e) Virgilius lib. 6. Æn. (f) Horat. oda 1. 2.



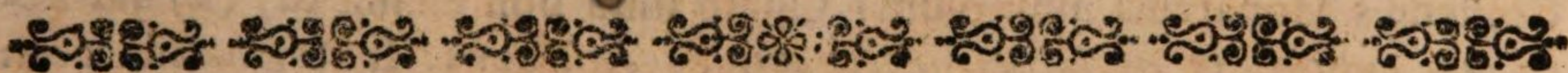
& universalis potestas est, ut Canonico æquè, ac Civili in Jure; æquè in Legis abrogatione, ac in Juris novi inductione, ubique, & solus quidem fasces is exerat suos; si moribus constitutum Jus, seu secundum tantum, seu etiam præter Jus inductum sit, solâ suâ authoritate corroboret; si solâ ejus dispositione manuducâ Consuetudo quæpiam, & contra Legem latam imperium arripiat, ne dicam magis, Tyrannidem affectet: Quid paulò antè tu tam sedulò, quasi de divisione totius Novi Orbis agendum foret, Consensum ad Consuetudinem requisitum in Personalem & Legalem dividere? quid in expressum, & tacitum partiri contenderas? ubi in nulla Consuetudine ad vigorem Legis evehendâ, particularis Consensus ulla sese ingerit necessitas, & pudet propè dicere, ne quidem utilitas ulla: Profectò decisione tuâ uni Juridico Consensui plùs æquò favorabili, tuæ cumprimis recenter factæ Divisioni, mox & supremorum Principum Authoritati, dein Cæsarum æquè, ac Pontificum clementissimis Confirmationibus summè injurius extitisti, dum Sacrum eorum Consensum, populis adeò Sanctum, adeò devotè hætenùs adoratum toto penè orbe Juridico eliminâsti.

PAPINIANUS. Quàm imaginariam tu injuriam verâ propul-  
 fas? quàm citra delicti umbram reum proclamas me? quàm & propè cri-  
 minis læsæ Majestatis in Principes, Duces, Reges Serenissimos, in Augu-  
 stissimos Imperatores, in Pontifices ter Maximos, unâ abnegatâ Personalis  
 Consensus Monarchiâ injuriosum? Quàm mihi non ex illis tu, (a) *qui ex-  
 coriant culices, & deglutiunt Elephantos.* At, heus! si Regina tibi cum  
 Joanne Philippo (b) Consuetudo est, non ego certè ejus in regno aquâ &  
 igni interdixi Personali Consensui: Manet, manet civitate donatus hic,  
 adde, & parte Imperij; sed tunc duntaxat, si mos aliquis absque præscriptione  
 inducatur. Allata à me Consuetudinem duntaxat rationabilem, & legi-  
 timè præscriptam concernunt: Deme postremam Juri non scripto parti-  
 culam, Legalem præscriptionem aufer, & quodcunque illud sit, sine Per-  
 sonali Legislatoris Scientia & Consensu authoritatem & vigorem Consue-  
 udinis nusquam indipiscetur. Hanc porrò sufficientem Scientiam, & ex-  
 pressum Consensum tunc signanter exquiras, necesse est; ubi circa gravio-  
 rem materiam Consuetudinis versatur Inductio, aut Jus singulare aliquod  
 Consensus expressi particularem injicit mentionem: Quòd si leviores tan-  
 tum materias, ac cum nullius injuria conjunctas concerneret; etiam taci-  
 tus, atque interpretativus est suffecturus. Personalis certè Consensus hic  
 utrisque allatis in circumstantiis efflagitatur quàm meritissimè, siquidem  
 enim sine Legislatoris Consensu æquè nullâ Consuetudo, ac sine ejus vo-  
 luntate

(a) *Horat. l. 2. Epist.* (b) *apud D. Finsterwalder. l. 3. obs. 102. n. 98.*



luntate nulla lex induci potis sit, & in legitimæ præscriptionis defectu Juridicus, vel Generalis illimitatè supponi nequeat; ad Personalem, ac Particularem recurrendum venit hîc, eumque in expressi absentiâ saltem tacitum, qui haberi consuevit per scientiam, & patientiam, aut, ut alij ratiocinantur hîc, dissimulationem liberam Principis; non eam quidem simpliciter permissivam tantum, sed & approbativam etiam Consuetudinis inducendæ. Cave tamen hic vel maximè, dissimulationem metu gravioris mali extortam, & minimè liberam sub taciti Consensûs larvâ approbationem dicas improvidè, minori è periculo in majus deventurus: Aretine! à bellariis commendatur epulum: tibi à clausulâ hæc disquisitio, eaque illatâ ab Innocentio III. Sanctitate æque, ac Juris notitiâ claro: (a) *multa per patientiam tolerantur, quæ si deducta fuerint ad judicium, exigente justitiâ non debeant tolerari.* Illud nunc sollicitum tenet te, qui tutè dignoscas num Princeps, etsi invitus sæpè, solummodo toleret, an verò clementer permittat? Et hanc tibi nubem discutiam. Ad circumstantias & usum pro arbitro recurre: Index optimus, addo penè & judex, erit benè perpensa Consuetudinis Rationabilitas. Hanc si dignovisti intimiùs, si quæ rationabilis Consuetudo haberi debeat, inspexisti penitus, plausum tibi ipsi concine: aut enim præscriptionis legitimæ, aut particularis consensûs ad Lydium, aurum à scoriâ, Consuetudinem à corruptelâ discriminasti.



## DISQUISITIO TERTIA

### De Rationabilitate Consuetudinis & Legitima Præscriptione.

**P**HILINDVS. Portum autumabam tenere me, & rursus in altum abripis, novis difficultatibus implicas, & in exquirendo requisito ad Consuetudinem consensu, erroris periculo vix defunctum, in novum avocas, eo magis expavescendum, quò pluribus latentibus scopulis famosa, dicam an infamis? hæc sit disquisitio, quænam verè rationabilis sit Consuetudo: Difficiliora tu jubes explanare hic me, qui in facilioribus longè tuam sub manu ductionem concessi: ita nempe & mihi ingerat quis: *b* *Incidit in scyllam cupiens vitare charybdim.* Papiniane! nisi Typhim tu mihi modò gnævum te præbeas, qui inter utrumque latus viâ tutâ deducat mē, quàm sanè multus ego Consuetudinem rationabilem, ceû irrationabilem pro ratio-

(a) c. cum jam dudum 18. de præbendis. in fine. (b) Cat. lib. 2.



rationabili amplectar. Illa sub veri specie, sub recti, & honesti larvâ illudens, ac decipiens fucata morum corruptela in avia sæpè abripit, ac deducit,

*Quà Scyllam cecis cohibet spelunca latebris,*

*Ora exertantem, & naves in saxa trahentem. (a)*

Pridem novi primam legitimæ Consuetudinis notam rationabilitatem esse: De hoc affecurabat me Gregorii IX. sapientissima Constitutio, (b) *licet longæ Consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est unquam adeo valitura, ut Iuri positivo præjudicium afferre possit, nisi sit rationabilis, & legitime præscripta.* Hujus me convicerat Alexandri III. Decretum in Concilio Lateranensi (c) ubi affirmativè præcipitur; eas solas servandas constitutiones, quæ ratione juvantur, & sacris congruunt institutis. Hoc demum suavit, & persuavit notoria ejus assimilatio cum Legibus, quæ ibi à naturâ suâ deficiunt, ubi deficiunt à Rationabilitate: Jure enim cautum pro Lege verâ, & sincerâ singulâ; (d) *quod erit Lex, honesta, justa, utilis communitati secundum naturam, secundum Patriæ Consuetudinem, loco temporisq; conveniens, necessaria, utilis, manifesta.* Nec adeo recentioribus Pontificum in assertionibus inexpertus ego, ut Bonifacii VIII. constitutionem ignorem contra exigentes pedagia ab Ecclesiasticis, (e) in quâ omnis contraria Consuetudo utpote in Rationabilitate deficiens, corruptela, & abusus vocatur. In eo duntaxat ad laborandum mihi, ut certam, & generalem aliquam nanciscar regulam, cui Consuetudines particulares quaslibet ad mensurare integrum sit, & ritè ad eam examinatas, vel inter veras, quia rationabiles reponere; vel tanquam inutiles, ac effoetas, quia Jure, & ratione carentes, ad confracta exactarum Lunarum cornua relegare. Regulam exhibe hanc mihi, Jure etiam in Jure auream, eam amusi loco cum Finnis usurpabo, ut desuetudines inter, & abusus medius, quò Rationabilis Consuetudo vocat me, recto tramite incedam.

*PAPINIANUS.* Extra tenebras, imò & umbram etiam, in plenâ & sincerâ luce tecum ago, ut tibi cum Phæbo Patre voti tui oppono arduitatem: Profectò namque & tibi extra scenam & Fabulam licet oggerere,

*Magna petis Phaeton, & quæ non viribus istis*

*Munera conveniunt: (f)*

adde, & nec meis, imò Doctorum propè omnium: quorum è sententiâ vix certâ, & generali regulâ unquam definiri poterit, quibus è notis particularis Consuetudo quælibet Rationi consentanea asseratur. Joannem An-

dream

(a) *Lucanus lib. 5. (b) cap. fin. de Conf. (c) parte 1. cap. 16.*

(d) *Can. Erit autem lex. dist. 4. (e) c. quanquam. 4. de censue.*

*in 6. (f) Ovid. in meta. l. 2.*



dream Bononiensem Jurisconsultum celeberrimum hic sequi placeat, qui pro desideratâ illâ tuâ Aurâ Regulâ aurea tibi verba hæc: (a) *Virum Consuetudo sit rationalis, nec ne; relinquendum est judici, cum nec certa regula tradi hic possit.* Hanc certè in sententiam pridem concesserat Hostiensis, Franciscus, Panormitanus, Baldus, Soarius, Gail, & totum agmen interpretum, ac Jurisconsultorum. Vivâ, vivâ hic regulâ opus est, & invigilandum omnium unice, ne alterutrius fori iudex pro Consuetudine pronuntiando, à Juris, aut æquitatis viâ aberret; tam publicæ utilitati, cujus incremento Leges æque, ac Consuetudines deserviunt, injurius, si nimis liberè quodvis Consuetudinum genus promiscuè irrationabile esse dictitet, quàm si propè nullum: Hic enimverò magna sub iudice lis est.

*ARETINUS.* Si tuam ego mentem assequor: Eadem propè in tenendâ ad Rationabilem Consuetudinem semitâ danda mandata forent, quæ olim ad tam incautâ petitionem suam Merapis, non Phæbi filio obtigere:

*Nec preme, nec summum molire per æthera currum:*

*Alius egressus caelestia tecta cremabis,*

*Inferius terras: medio tutissimus ibis.*

*Nec te dexterior, tortum declinet in anguem,*

*Nec sinisterior pressam rota ducat ad aram;*

*Inter utrumq; tene. (b)*

Si supra vires, si in viâ adhuc nulli tritâ, si manducâ solâ audaciâ, si non quâ licuit, sed quâ libuit, per Juris Canonici cælum (quid enim aliud sacra ejus sancita sunt) exspacietur quis; si Consuetudines Legi Divinæ paret opponere, quàm non excidium Sacrarum Legum metuat, est necesse. Sed etiam, si quo nescio timore duce, ex iis foret aliquis, cui omnia tuta, suspecta; cui non tam Jurium à Consuetudine stantium, ac hominum Consuetudinum Jura damnantium sententia cordi esset; quàm non terras, (Civiles sub his Leges intellige, Consuetudinis legitimæ nutrices) summam earum ad perniciem incommodaret? Mihi certè & hic illud intentidem ingeri autumo.

*Medio tutissimus ibis. (c)*

nec timore, nec audaciâ nimîâ se in transversum agi patiatur quis, qui se subducere vult errandi periculo, inter tot variasque se se ingerentes Consuetudines propè quotidiano.

*PAPINIANUS.* Quàm ex non observatis mandatis succensus à Phaetonte orbis Aretino meo omnes intellectûs tenebras abstulit? monita hæc cordi imprime, à vero nunquàm aberrabis: Illud maxime inter  
alia

(a) *Glos. in cap. 1. V. Ratio. de const. in 6. (b) cit. lib. 2. metam.*

(c) *cit. lib. 2. metam.*



alia præcaveas, velim; ne pes tuus cum Phaetonte *tortum declinet in anguem* aliquem, feram pessimam, monstrum exitiabile, fœdum nempe Irrationabilium Consuetudinem coagulum; & ut plenius candidæ litem veritati, Bestiam verè Apocalipticam, (a) *habentem capita septem*, super quæ *Nomina blasphemie*, in Legem Æternam, Legem Juris Naturæ, Legem Juris Gentium, Legem positivam Divinam, Legem Humanam, Canonicam æque, ac Civilem: *Posuit in cœlum os suum*; & contra omnes Leges has Irrationabilis Consuetudo exerit totidem capitibus *virtutem suam, & potestatem magnam* (b) Aretine! edico liberè; septena capita hæc totidem blasphemiarum characteribus signata, notæ ac tesseræ erunt tibi, è quibus fessurus olim pro tribunali, Irrationabilem Consuetudinem, seu corruptelam, à Rationabili discernes.

Primum caput Apocalyplicæ hujus Bestiæ, quod in medio, ceu reliquorum omnium Princeps, atque hinc veneno, & spumâ turgidius in altum exerit, Contemptus Legis Æternæ est; Irrationabilem arguens omnem illam Consuetudinem, quæ Juri æterno ex essentiâ suâ immutabili actibus suis contravenire præsumeret, liberam ejus transgressionem excusans, ac promovens Consuetudine peccandi. Est enim Augustini e fide (c) *Peccatum concupitum, dictum, vel factum contra Legem æternam*. Caput hoc utroque ex latere bina capita incingunt alia, Neglectus Juris Divini Positivi, & Neglectus Juris Naturalis, quæ Irrationabiles reddunt Consuetudines illas, quæ Juri huic derogare præsumerent, dum *Nemo sane mentis*, ut ait Gregorius IX. (d) *intelligit, naturali juri* (cujus transgressio periculum salutis inducit) *quâcunque Consuetudine* (quæ dicenda est verius *hæc in parte corruptela*) *posse aliquatenus derogari*. Et tales certè Consuetudines Irrationabiles forent, quibus permitterentur blasphemix, perjuria, furta, adulteria, de quibus idem Pontifex præmemoratis verbis suum attexuit judicium, *quod* (e) *tantò graviora sint, quantò diutius infelicem animam detinent alligatam*. Jure ad eadem bina capita & hanc Irrationabilem revoces Consuetudinem, quæ prius inito, & rato matrimonio prævaleret postea perperam contractum, & consummatum: (f) aut in materia & forma sacramentorum à Christo determinatâ requisita mutarentur. (g) Quartum Apocalyplicæ Bestiæ hujus caput tibi sit Dispicientia Juris Gentium, quæ Irrationabilem tibi designabit omnem illam Consuetudinem (h) quæ Principes civibus suis pecunias auferunt, ut bellum etiam alioquin justum

E 2

ge

(a) Apocal. c. 13. v. 1. (b) Apoc. c. eod. v. 2. (c) lib. 12. contra Faustum. cap. 27 (d) cap. fina. l. 1. (e) cap. cit. ab init. (f) cap. fin. de sponsâ duorum. (g) Wiestner h. l. n. 12. (h) Azor. l. 5. c. 17.



gerant, & eas nunquam restituunt: hanc meritò Corruptelam indigitat Rochus Curtes, (a) idem asserens, ac vi & autoritate carere pronunci-ans illam Consuetudinem, quæ pretium non solvit iis, qui privantur vineâ, vel agro suo, vel domo, ut via publica fiat, aut reficiatur; quam glossa (b) hanc Consuetudinem non videatur ex integro improbare. Capiti huic altera ex parte æquâ prope mole caput correspondet aliud, Blasphemiâ contrâ Pietatem & Religionem inscriptum, ob quod Irrationabilis tibi omnis Consuetudo erit, quæ alterutri horum repugnat, vel tendat ad diminuendum Cultum Divinum. (c) Ex his certò illa foret, quâ inducente Filii Parentes suos in necessitate constitutos adjuvare detrectarent, aut Parentes Liberis necessaria alimenta denegarent: Huic tanquam palmarie Irrationabilem accense illam, quâ beneficiorum ratione officii incompatibilium pluralitas absque omni dispensatione, in eadem præsertim Ecclesiâ permitteretur: talis etiam foret Consuetudo Capituli permittens Canonicis absentibus distributiones, etsi apud Reverendissimum Begnudellum (d) contrarium teneat Pignatellus, & Declarationem Sanctæ Congregationis solum intelligendam esse censeat de Consuetudine non legitime præscriptâ; talemque Consuetudinem defacto Romæ vigere contendat: quod tamen melius fortè Privilegio speciali foret adscribendum. Nec minus Irrationabilis foret ista, quâ Canonici præsentis possint ad libitum vel per se, vel per alios celebrare. (e) Sextum Hydræ hujus caput Juri Canonico opponit se, ac Irrationabilem omnem illam efficit Consuetudinem, quæ inter alia Disciplinæ Ecclesiasticæ nervum disrumperet, (f) Interdicti, aliarumque Censurarum liberam violationem permittendo; manifestis usurariis, perjuris, ac adulteris omni concessâ impunitate: (g) Hoc eodem ex capite promanat Irrationabilitas Consuetudinis adversantis Libertati Ecclesiasticæ, (h) personas Ecclesiasticas ad forum sæculare trahi permittendo, aut alio ex capite gravis Ecclesiis, eis damnum, aut præjudicium non quodcunque, sed magnum, sed valde notabile, quodque eis nullâ ratione compensetur, liberè inferendo: Et hujus certè farinæ foret illa Consuetudo, quæ Ecclesiarum res, & bona Laicorum dispositioni, ac direptioni obnoxia redderet; qualis tamen, eheu! sæpè numero cernitur; & non quidem turbatis tantum belli temporibus, ubi summus etiam in jure ordo est ordinem nullum tenuisse, sed ubi alma pax terras revisit, dum & hic in-

scriptioni

(a) in tr. de Consuetud. folio parvo 46. col. 3. (b) in L. si locus ff. quomodo servit. amittan. (c) Laiman. in c. fin. 7. h. t. (d) litterâ. C. verbo Consuetudo. num. 6. (e) ibid. n. 8. (f) c. cum inter p. h. t. (g) c. ex parte 10. h. t. (h) c. noverit. 19. de sent. Excommu.



scriptioni illi locus est, quam genuinus pii alicujus Ecclesiastici Zelus templi sui propyleo trabalibus litteris adjecit ad perpetuam rei detestationem?

*Olim, quas ades pietas fundavit Avorum,*

*Has nunc Heredes devastant more luporum.*

Philinde! quàm facile hic ego *Sed motos præstat componere fluctus.* (a) Neque enim in causâ tam odiosâ, vel Herostrato pulchrum est monstrari digito, & dicier hic est. (b) Nos ad alia ab his omni à Jure alienis.

Inter monstrofi hujus capitis cornua si & illam recenset Consuetudinem, quâ Beneficiorum Curatorum Institutio Laicis, imò etiam alijs sine ulla Episcopi, vel alterius Prælati approbatione attribueretur; non duntaxat Decretalium, (c) sed & Oecumenici Concilij Decretis (d) te ad unguem conformabis. Ultimum caput numerò, non autem nocendi potestate, Leges Civiles convellere nititur; etiam ijs in partibus illis opponens se, quæ Sacrorum Canonum approbatione communitæ sunt ad Rempublicam Christianam etiam in Politicis indemnem servandam. Ad hanc lancem si confugeris, invenietur tibi minus habens, & Irrationabilis Consuetudo, quia verò pernitiōsa reipublicæ; quæ induceret homines ad dissipanda bona sua, qualem Honorius III. illam Consuetudinem dixerat, quæ certâ in patriâ communis Idoli vices, quia Juris Consuetudine introducti falsam imaginem præseferbat, quando, quòd si (e) *indigena vel extraneus prodigalius vitio, vel incuriâ, seu quocunque alio casu dissipaverit, vel amiserit bona sua; bona uxoris tam mobilia, quàm immobilia pro sue voluntatis libitu alienat.* Consuetudo enim hæc inducit ad peccandum, & bona inutiliter dissipanda, sanctissimæque Leges de Pactis dotalibus, & Jure dotium penitus convellit: Ad unum caput hoc non tantum dena illa, quæ in Bestia Apocalyptica arcanorum conscius vidit Discipulus, revocabis cornua; sed ter decies centena ferè, tot nempe Irrationabiles Consuetudines, quot ad reipublicæ perniciem contra Legum Sacrarum æquè, ac Civilium, ejus bono consulentium tenorem inductæ, expressè à Sacris Canonibus, tam in Decreto, quàm in Decretalibus; in Clementinis & Extravagantibus, in Tridentino & alijs Conciliis in Pontificum Assertis, Bullis, & Brevibus reprobantur.

PHILINDUS. O quàm tu ad amissim; quàm ad numeros exactè Irrationabilem descripsisti Consuetudinem. Maeste sis! victor es Belluæ deterrimæ. Etiam ante conflictum stylo jam confixisti monstrum hoc horrendum, ingens, Bestiæ, id est, partus Irrationalis sub effigie, justius nescio, an ingeniosius adumbratum. Illud, si argutijs, & in his serijs lo-

E 3

cus

(a) Virg. 1. Æne. (b) Horatius ser. 2. (c) c. cum satis. 5. de offic. Consue.

Archid. (d) Trid. sess. 17. c. 13. de refor. (e) c. ex parte. 10. de



cus aliquis, quid nō commodē adjecisset quis: quod adunata hæc Legum ex-  
legum, id est, Consuetudinum Irrationabilium colluvies, vel eo etiam ex  
capite Apocalipticæ illius Bestiæ nomine condignè veniat, dum continet  
*numerus nominis ejus* (a) ubi sine ullius irrationabilis cabalæ additamento,  
unius apud omnes recepti Romani Numeri beneficio, in unico diverbio *Irra-  
tionabilis Consuetudo*, designatus in Scriptura *Numerus Bestiæ* sese  
objicit, ter nempe conjunctus Senarius, 666. & *numerus ejus sexcenti sexa-  
ginta, sex.* (b) Cæterum, si & mihi conferre symbolam meam liceat, di-  
cam libere, dicam audacter, non videri mihi ullam magis Generalem Re-  
gulam ad Consuetudinis Rationabilitatem dignoscendam ab aliquo vel ex-  
cogitari posse, ac ea sit, quam Eruditissimus Barbosa suggerit, (c) *Consue-  
tudo* (ait) *dicitur Rationabilis, & Rationi congruens, quando de ea re, de  
qua est Consuetudo, justa esset denuò Lex addita, priori mutata, si qua esset;  
vel minimè mutata, si nulla existeret.* Antequam de hac Conditione te inter,  
& adversarium convenit, ne illicò pro Consuetudine pronuncia. Juvat &  
hîc Fabium esse: Felix ille cunctator, furentem Annibalem vallo castrorum  
velut clypeo à perniciæ Italiæ submovebat: Tu cunctando Consuetudinem  
hâc dote carentem intra limites boni æquique admittere, corruptelas plu-  
rimas, hostes Patriæ insensissimas à statu publico excludes.

**PAPINIANUS.** Magister in Israel mihi hodie tu: Alieno quidem  
ex fonte hausta hæc: sed aquæ ductus felici, & operoso labore in molam  
traductus tuam utilitatem tibi affundit, ac honorem. Flore, & triumphas  
sis, cum Barbosa tuo, imò, & veritate: cū enim illæ circumstantiæ, quæ  
Legem, etiam Consuetudinem Rationabilem possint reddere, quidnō Irra-  
tionabilem omnem eam dixeris Consuetudinem, per quam in rempublicam,  
seu Ecclesiasticam, seu Civilem id introduci cæptum est, quod per justam  
Legem neutiquam potuisset introduci. Nec aliter certè Consuetudo juxta  
Isidori mentem (d) posset pro Lege suscipi, cū Lex deficit, nisi juridicâ  
reciprocatione & Lex pro Consuetudine poni potuisset: Eja! victor es:  
Lauro corona te; quia Laurum præmasticasti, ut prævideres objicienda.

**ARETINUS.** Philinde! Amicitia Præsidem testor Genium.  
Non adscitæ tibi Laudis invidia, sed intaminatæ veritatis amor hîc urget op-  
ponere: Necdum enim in animo meo dubium omne ex integro defedit.  
Laudo Barbosam tuam, quod ad Rationabilem Consuetudinem desideret,  
ut pro ea justa Lex poni potuerit: at de Consuetudine præter Legem id  
enuntiatum crediderim, non de ea, quæ contra Legem est: Hanc certè  
tam

(a) Apoc. c. 13. n. 17. (b) Acit. c. & n. (c) in cap. ult. de cons.  
numero 11. (d) Libro 2. Etymol.



tam parum Rationabilem esse posse asseram, quam tenebras Antonomasiæ beneficio illustrissimas contendam. Non ita Lux tenebris, ac Consuetudo contrariæ opposita est Legi. Nunc Judices vos ambos compello, tam certus de fide vestra, ac iusta causæ eventilatione: Sacræ æquæ ac Profanæ Leges hoc intonant: *Lex debet esse Rationabilis*: (a) Et quis non inferre hinc: *ergo Consuetudo, quæ Legi alicui contrariatur, non nisi Irrationabilis esse potest.* Est nempe Lex Negatio Consuetudinis adversus Legem; Consuetudo contra Legem est Negatio Legis à Legitimo Principe lata, & ipso usu confirmata: Contrariantur sibi ambæ hæ invicem, opere æquæ ac voluntate pugnantes contra se, meritò tritis illis suis salibus perfricandæ à Martiali: propter tantam inter se pugnantium voluntatum discrepantiam.

*Insequeris? fugio: fugis? insequor. Hæc mihi mens est:*

*Velle tuum nolo Dyndime: nolle volo.* (b)

Ille Legali æquæ calamo, ac vindice gladio Potentissimus Imperator Flavius Constantinus, dum ab adstructa Consuetudini magna imprimis authoritate disertè tamen vim ei inesse negat; (c) *quæ aut rationem vincat, aut Legem;* Quid amabò aliud sancire voluit, quàm Consuetudinem contra Legem, utpotè Irrationabilem semper, à Legitimarum Consuetudinum Syllabo fore exterminandam. Stupes? quin coire contra me nubes vides? sed fulminis erupturi metu haud conficior, sub Lauro confideo Veritatis. Mihi certè Leges exleges forent, si Consuetudinis contra has ratio patrocinetur.

*PAPINIANUS.* O Scanderbegum te! O famoso illi Orlando supparem, qui unico ictu hoc, quo Consuetudinem contra Legem à Rationabilitate quavis, id est, à gemina legitimæ Consuetudinis nota præcidisti, vastissimum illud collectarum Consuetudinum corpus dimidiâ sui parte mutilasti. Quæ enim, amabò, frequentior Consuetudo sese nobis objicit, quæ in tanta Legum Civilium æquæ, ac Ecclesiasticarum copiâ non alicui Legi adversaretur, quæ publico etiam Principum adstipulante suffragio non contra Legem aliquam inducta fuisset? In asserto hoc tuo, nescio, an magis audaci, an minùs considerato subsequum num habebis, nescio: priorem te certè neminem inveni. Receptui, canas, obsecro; mature in litus subducas te, aut ipsum ante portum perijisti. Non ego torrentem aliquem, sed integrum, & quantum patet orbis, maximum Authorum mare possem hic opponere, quorum nulli ne incidere unquam poterat, non posse dari Consuetudinem contra Legem. Nec hanc dari duntaxat, sed & posse, & debere semper esse Rationabilem, si vigorem ea suum vellet

(a) c. 2. dist. 4. & L. leges. 9. de LL. (b) Martialis Epigr. l. 5.

(c) L. consuetudo. 2. C. quæ sit longa consuetudo.



let exerere, unō omnes ore conclamarent. Nec enim illis novella, & bella hæc (si Superis placet) arridere Dialectica: *Omnis Lex debet esse Rationabilis*: (a) ergo: Consuetudo contra Legem Irrationabilis erit. Hæc certè ratiocinandi methodo ne Lex quidem Legi derogare posset, dum tamen priorem contrariam Lex posterior quàm sapissimè abrogat, vel ex hoc Rationabilis, quòd Lex recepta, quòd legitima, quia iusta, quia utilis, quia honesta apud omnes recti æquique amantes censetur.

Ad argumenti tui à contrario ducti retundendam vim id perpendas, velim: quòd contra Legem introducta Consuetudo, non pro eo tempore, quo lata prius Lex adhuc in suo vigore, & virore est, Rationabilis esse debere asseratur: Tunc enim Consuetudo neutiquam Juris, sed nudi facti tantum est ab omni Rationabilitate ea pro differentia temporis plenissimè præscindentis. Rationabilis eo duntaxat tempore esse debet hæc, quo Lex, quæ stante diuturnâ & constanti sui violatione amplius utilis esse desijt, per sui non observantiam primitus quasi suspensa, mox & sublata, introducendo Juri sibi oppositæ Consuetudinis viam stravit. Tertulliano sapientiæ æquè, ac ætate gravi assurge hic: (b) *Consuetudo etiam in civilibus pro Lege suscipitur, cum Lex deficit*. Hanc autem cum inseparabili sua Rationabilitate tunc deficere, & cives ad ejus observantiam jam nimis difficilis, ne dicam, & moraliter impossibilis non amplius teneri tunc convenit, ubi in re ad præceptum aliàs liberâ, ex latæ olim Legis perseverantia duntaxat culpæ continuarentur, & excessus. (c) Et frustra profectò hic contra tot adversariorum tela sub Magni Constantini confugis purpuram: non enim patrocinator tibi is, qui è mente Cuiacij, (d) eo in textu duntaxat agit de Consuetudine, quæ nullâ, aut parvâ admodum ratione constat; aut ut melius Mela hic; (e) de Consuetudine brevis temporis, cujus non eam esse auctoritatem asserit, ut *aut rationem vincat, aut Legem*.

*ARETINUS*. Sic ergo & tibi Rationabilitas non semper omni connata Consuetudini, sed illâ, quæ contra Legem est, posterior, partus tibi fit temporis, & cum adolescente sensim Consuetudine *Facti* in eam, quæ *Juris* est, transitura tædas potius sociat, quàm cunas? Numine nempe factum æstimem, non casu, quòd ter maximus ille Canonici Juris Altor Gregorius IX. f) Rationabilitatem, & Legitimam Præscriptionem in veræ Consuetudinis notas simul conjunxerit, ac illam duntaxat Jure Legis donaverit, quæ *rationabilis, & legitime præscripta*; alijs omnibus, dum contra

(a) *Can. 2. dist. 4.* (b) *de corona Militis.* (c) *Castropalaus tr. 5. dist. 3. pu. 2. num. 3.* (d) *in paratit. ad tit. quam sit longa consuetudo.* (e) *parte 3. mis. cellan. cap. 5.* (f) *c. fin. de Consuetudine*



tra Legem agitur, sub corruptelæ nomine rejectis, nisi personalis Principis Consensus desideratæ Præscriptionis defectum ultroneè supplevisset. Novi enim exactè imprimis, posse & dari Consuetudinem Rationabilem sine Præscriptione, & ullius determinatione temporis; quando nempe Imperator, Rex, vel Princeps, aut Magistratus aliquis à se latam Legem palàm non observari scit, & cum sine ullo gravioris periculi, & indè erumpentium turbarum metu facile contradicere posset; ultroneè tamen, & liberè tacet, & conniventia hanc suam revocat, aut clam abrogat latæ à se Legis tenorem: Cum enim juxta tritam & contritam Juris Regulam, (a) *qui tacet, consentire videtur*, Consensus hic tacitus sine virtuali saltem abrogatione hac consistere nequeat, in eam omninò animo ferri cum Lessio (b) censendus est, atque ita Legibus aliàs præscriptæ derogare Præscriptioni: sed & tunc quidem suus adhuc in Consuetudine adversus Legem Rationabilitati locus erit; quæ tamen ante præstitum in Legis abrogationem Consensum tutè nunquam supponetur: Hunc conniventia casum Jure in utroque apud omnes receptum demeritis, & ad omnem, ac singulam Consuetudinem legitimam Præscriptionem desiderari, nemo unus erit, qui inficietur. Hæc novi, inquam, ego, & quantum tuis legere licet ex oculis, sine hallucinandi periculo, sine falsi metu.

Illud rursus tamen inquietare me, quantum requirendum temporis, ut Consuetudo aliqua viâ Præscriptionis in communitatem quampiam validè, ac licitè inducatur, & legitimè præscripta audiat; quod aliud nihil est, quàm ut ea semel inchoata perduret tempore ad effectum hunc secundum Jura requisito. Bivia, & avia hic, technæ, insidiæque inexpertis plurimæ, quantum mihi quidem hic integrum est augurari.

**PAPINIANUS.** Davus mihi, non Oedipus foret is, qui non in tempore videret, in hac quoque designatione temporis casses positos incautis. Implicuere se his quamplurimi, qui præservidi ingenij ductum secuti præscripta Consuetudini inducendæ tempora incautiùs confudere: Atque primi quidem, qui hic à vero aberrârunt tramite, illi fuere, qui dum bivio huic oppositas tendiculas effugere parant, declinantes in avia, pedicis sese ultra induunt, ut cum Legistis quibusdam (c) nullam esse Consuetudinem præscriptam contendunt, inducti ratione hac ad speciem plausibili, quod Consuetudo non sit Jus dispositum, sed disponens: quod tamen ipsum præscriptum esse debere illi solùm negant, qui Sacrorum Canonum proterentes auctoritatem Gregorium IX. in capitulo ultimo de Consuetudine turpiter hallu-

(a) *Regula Juris 43. in 6.* (b) *lib. 2. de Jur. & Just. c. 6. n. 45.*

(c) *Cynus, & Petrus relati ab Abb. in cit. c. ult. de cons. Angelus in L. si quis emptionis, C. de præscriptione 30. annorum.*



hallucinatum fuisse, turpissimè certè commentari minimè reformidant. Nec multùm feliciores his alij, qui dum Consuetudinem Canonica legitime præscriptam esse debere à toto orbe litterato convicti sunt, ubi tamen de inveniendâ Generali aliqua Regula ad Jure requisiti temporis determinationem necessariâ conclamatum vident, ad Judicis arbitrium tanquam Sacram Anchoram confugiunt; ejus ad tribunal Consuetudines omnes sistunt, ut benè libratâ gravitate, aut levitate materiæ, & circa eam exercitorum actuum qualitate singillatim pronuntiet, quanto tempore frequentatis actibus Consuetudo indigeat, ut non scripti Juris vim obtinens legitime introducta proclametur. At profectò & his contentâ voce inclamandum foret: *Abydum ne temerè*: Periculum ultrò ne sibi accersat quis. Dum enim à tuendis Juribus stare volunt, suo universali cum Arbitro, ac Judice Areopago in Jura impingunt gravissimè; ut *Judicis arbitrio, & sententiæ non amplius submitti debet, quod jam Jure definitum prius.* (a) Augustino auscultas: (b) *In istis temporalibus Legibus, quanquam de his judicent homines, cum eas instituunt, tamen cùm fuerint instituta, aut firmate, non licebit Iudici de ipsis judicare, sed secundum ipsas.* Juris autem Definitionem hæc in re minimè desiderari, etiam ipsis nobilissimæ hujus scientiæ abecedarijs est pervulgatum. Aliò temonem vertere alij, & mediante distinctione quâpiam ex his ambagibus expedire se primas inter curas reponunt. Isti inter Consuetudinem legitime præscriptam, Canonica, ac Civilem distinguendum asserunt: ad eam, quæ contra, vel præter Legem Civilem est, decennium solùm exigunt, Legum (c) & Authorem propè omnium (d) suffragijs adeò communiti hîc, ut nemo sit, qui in Consuetudine Rationabili contra Legem Civilem ignorante Principe inducendâ Decennalem moram non sufficere asseveraret: Ubi verò contra Legem, aut Constitutiones Ecclesiasticas quædam Facti Consuetudo audaciùs, ut ajunt, caput erigit, prædictorum è sententia non priùs hæc in Consuetudinem Juris transitura est, quàm Ephëbium æquè, ac Juventam egressa quadragenariâ major evasit.

In communem hanc veterum Canonistarum, (e) & Theologorum propè omnium sententiam, & ego, utroque, ut ajunt, pede abiturus eram: Turrim nempe rebar fortissimam, ex qua tot in defensionem clypei, quot Nomina, dixissem propè & Numina, Utriusque Facultatis purpurâ insignita dependebant: At è vestigio gradum retrahere occæpi, ubi circumspectiùs inquit

(a) C. in istis 3. dist. 4. (b) l. de vera Religi. c. 13. (c) inst. de Usucap. l. ult. & toto tit. C. de præscript. longi temp. (d) Abb. in cit. c. fin. n. 21. Pirrhing. l. 1. decret. tit. 4. sect. 1. §. 6. n. 25. Diana p. 6. tr. 5. 232. (e) Prosp. Fagnan. in 2. p. Dec. c. Treugas. n. 74. de Treuga, & pace.



inquirendo singula, fundamentum ejus inspexi penitus, ac super arenam, & non super petram ædificatam inveni: Fundamentalis tam annosa, & edentulæ propè Consuetudinis ratio apud illos in hoc versari unicè, quod in inducendâ eâ contra Legem Canonicam, quæ ob stabilitatem suam, ut ajunt, fundat quoddam Jus immobile Ecclesiæ, præscriberetur contra ipsam Ecclesiam, contra quam intra 40. annorum terminum neutiquam præscribi posse sacræ æquæ, ac profanæ Leges (a) pluribus in locis decrevere. At profectò & hic oggerere illis liceret, quàm scoria aurum, quàm vitrum gemmam mentitur: Quàm modicè durior gleba saxum immobile refert; quæ tamen ut reris minimè,

*Liquitur, & Zephyro putris se gleba resolvit: (b)*

Parum certè in hoc fundamento solidi, cui sine lapsus metu tutè innitaris. Longè à Præscriptione contra Ecclesiam abest Consuetudo adversus Legem Ecclesiasticam: confundere cave has, ne & ad hanc Babel in Jure summè nociva linguarum confusio oboriat. Pridem quidem id Rota Romana deplorabat, (c) quòd Canonistæ sæpè abutantur istis vocabulis, & loco *Præscriptionis*, verbo utantur *Consuetudinis*, propter symbolum nempe & similitudinem, quas inter has inveniri dicit Aretinus: (d) At hoc nempe centrum extra orbitam locare est; in summâ inæqualitate exactam inquirere paritatem. Dotes utriusque inspicere, manus dabis. Præscriptio certè semper cedit in damnum alterius, non itidem & Consuetudo: Nec contra Ecclesiam præscribit quis, nisi qui ejus dominium, vel altum jus aliquod, favorem, utilitatem, aut commodum ejus respiciens, tacito fluxu temporis in alium transfert, solum jacturâ præhabiti ad ea tituli, aut Juris penes Ecclesiam remanente. (e) Horum certè neutrum molitur Consuetudo: neque enim ablata Lex incommo- dare poterit usquam Legislatori, in cujus commodum, vel utilitatem nunquam fuit lata. Ad Doctorem te ablego, sed Angelicum: *Lex (ait is.) est ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata. (f)*

Et profectò, si veritati niteretur hæc adversariorum assertio; si contra Ecclesiam nudo Legis Canonice non usu semper, præscriptum foret; ad quamlibet Consuetudinem adversus Legem Pontificiam non quadraginta annos, sed centenos etiam è Canonum Præscripto (g) exigere debuissent:

F 2

(a) c. Illud 8. de prescriptionibus. Rub. Quas actiones C. de SS. Eccl.

(b) Virgil. Georg. lib. 1. (c) Farinaceus decisione 44. (d) in Conf. 23.

n. 22. post medium. (e) L. usucapio. 3. junctâ glossa. ff. de usurâ, & usucapionibus. & L. Traditionibus 20. C. de pactis. (f) l. 2. qu. 9. art. 4.

(g) c. fin. 16. q. 3.



buissent: Quid? quod & necessum habuerint ad immemorale tempus recurrere ad Consuetudinem introducendam etiam contra Leges Imperiales, utpote dispensandi in his Jure soli Imperii Principi reservato, cui sine titulo, non nisi ab immemoriali tempore probato minimè derogari passe, Vaticano oraculo stabilivit Innocentius III. (a) utriusque Juris Cultor, ac Defensor, acerrimus. Sic nempè tum Consuetudini consulerè voluere, eam propè perdidere; afferentes ea, quæ premere consultiùs foret: sed amabò, de veritate hìc agitur: quidni auscultans sub cortinâ inclamet Satyricus: quod Deam hanc, etsi nullis vestium mendaciis tectam

*Omibus in terris, quæ sunt à Gadibus usque*

*Auroram & Gangem pauci dinoscere possint.* (b)

Veridicus certè augur foret, etsi multis ingratus: quid enim plurimis ingratum magis; ac aures, aut oculos ei dare, cujus omnes apices sacri sunt veritati.

**ARETINUS.** Vix, & ne vix quidem teneo me, quin ipso in cursu tam eruditæ explanationis interpellam te, ac multum animo me deyci fatear, ut comperio, & quadragenarium hoc tempus, cui tot, ac tantorum (c) adductus auctoritate adhæseram ego hætenus tenaciùs, à te nunc possessione dejectum, ac imaginario suo in Consuetudinem Jure plenissimè spoliatum. Manusnè tibi in illam armavit, rationes suggestit justò major propensio in illam sententiam, quæ non distinctione Legum præscribendarum, sed eas præscribi indulgentium litem hanc Scholasticam componere adlaborat? Ad utramque nempè Consuetudinem, seu Ecclesiasticæ, seu Civili Legi oppositam Decennium tunc requiris, si Legislatoris plena notitia, ac exigita in introducendæ Consuetudinis loco præsentia ab illâ stet, ut vel sic in litterariâ etiâ pugnâ *juvat præsentia Tur- ni*; (d) qui, si absens fuerit, integrum ad vicinium, Consuetudinis vigorem suspendet. Et certè Leges sibi in hoc faventes nactus fuisse videtur, (e) quisquis huic sententiæ addicit se: Nec authores eidem defuturos novi, qui *Consuetudinem longam*, quæ Civili quidem Jure in multiplici Legis textu, (f) præcipuè verò in Rubricâ ad textum congruentis Codicis (g) uni- cè requiritur, intra hos duos terminos aptissimè concludi suffragentur.

Gode-

(a) c. super quibusdam 26. de V. S. (b) Juven. sat. 7. (c) Lopez l. 5.

gloss. t. tit. 2. p. 1. Covarr. lib. 1. variarum. c. 17. n. 8. §. 4. Molin. to.

1. de Inst. disp. 77. salas disp. 19. de LL. sect. 4. (d) Virg. in Ænei. lib.

9. (e) ex pr. instit. de usuc. & L. fin. C. de præscriptio. longi temporis.

(f) L. de quibus 32. & L. sequ. de leg. & tot. tit. Cod. quæ sit longa Con-

suetudo. (g) in rubr. Cod. quæ sit longa Consuetudo.



Godefredus certè in adjectis ad Institutiones notis, pro hâc opinione disertissimus: *Longi temporis præscriptio inter præsentis decennio, inter absentes vicennii spatio comprehenditur*: (a) Ut, ut tamen hæc sunt; spondere ausim pro veritate hâc, quod penitus inspecto sententiæ hujus fundamento, & illud in suâ prætentâ vacillare soliditate facili negotio quisque comperiturus sit; comperisse etiam te vel ex oculis lego. Vir certè in omni Juris apice consummatus, longævusque SS. Canonum Professor P. Ferdinandus Krimer, in libro primo editi sui Juris Canonici, numero, ei, quo hæc proferimus, anno æquali, (b) non levi sententiam hanc laborare defectu detexit, ut allatos Juris textus, quibus tanquam fundamento innititur, non de Consuetudine præscriptâ intelligi debere comperit; sed de Præscriptione propriè dictâ, & adversâ illi, contra quem præscribitur; non autem de favorabili, & fundatâ in ejus consensu per Legem expresso: Ita ille quidem contra Covarruviam, cui multum deferre in aliis solitus. At nempe hic amicus Plato, amicus Aristoteles, magis autem amica veritas. Novi, quod & tibi idem sensus sit, cui Diva hæc aliàs in amoribus, ac cultu.

**PAPINIANUS.** Fontem detexitis, eumque plurimo cæno oblitum, errorum non tot, quin plurium, qui ex malè applicatis in utroque Jure textibus turbidum, ac limosum aliquid, non limpidam veritatem propinant. Nunquam in animum inducere potui meum, ut ad præscriptæ Consuetudinis terminum statuendum, ad Principis præsentiam, vel absentiam tanquam diribitorium aliquod recurram. Stat enim,

*Stat contra ratio, & secretam gannit in aurem,*

*Ne liceat facere, (c)*

Ac cum adversariis his meis sentire. Cæcutiam meritò cum noctuis in meridie, si non videam, neutram harum conducere aliquid ad legitimam præscriptionem Consuetudinis legalis adversus Legem: Consuetudo namque præscripta non inducit novam Legem aliquam, vel veterem abrogat ex Consensu subsequente Principis, sed ex antecedente, ac jam stabilita per Legem, quæ Consuetudini longævæ vim Legis tribuit: adde, istis tu, quod & receptum apud omnes sit, tunc solum longius tempus ob absentiam requiri, quando is abest, de cujus commodo, ac utilitate agitur: (d) Hujus conditionis ne vestigium hic reperies, dum Præscriptio contra Legem non tendit ad auferendum Interesse, vel utilitatem Principis, cum Lex non respiciat utilitatem Legislatoris, sed subditorum, & ut de Lugo

F 3

ait,

(a) *lit. P. ad pri. instit. de usuca. Paulus. 5. senten. 2. §. 3.* (b) *lib. 1. n. 1712.* (c) *Aul. Persius satyrâ 4. v. 97.* (d) *Castropalaus libro 1. tr. 3. dis. 3.*



ait, (a) Non præscribitur hic contra Legem, quæ semper præsens est præscribenti. Tam parum mihi certè cum horum Vicenis, quam illorum Quadragenis est, ut alia & certior mensura vocat me.

*PHILINDUS.* Alia mensura te vocat? Ad Antipodas fors transfugium pars? *Hi*, ut equidem Cicero loquitur (b) *adversa nobis urgent vestigia*. Tu toto à nobis orbe aberrare videris, ut in Duarenii (c) & Balduini, (d) castra concedis, qui ad legitimè præscriptam Consuetudinem *tempus immemoriale* requirunt, quod juxta Curtium Juniores, (e) & Cravetum (f) centum annos, vel paulò minus comprehendit. At profectò Consuetudo Rationalis, quæ te recedente ab illorum sententiâ, qui viginti ad summum annos expetebant, expleto vicennalis Præscriptionis suæ tempore in floridâ satis ætate fuisset; modò, ut ad tempus immemoriale ejus legitimam præscriptionem differs, & prius ad illam te ritè convertere ambigis, quàm ultimus pulvisculus tam annosâ è clepsydra effluxit; cum illâ conjugalis pudicitiae vivâ imagine miseram sortem suam his obycere posset:

*Certè ego, quæ fueram te discedente puella,*

*Protinus ut redeas facta videbor anus.* (g)

Sed rationum fortè, ac argumentorum ponderibus pressus inclinas ad immemoriale tempus hoc? movere nempe te ad id, quod *Consuetudo dicatur, cujus origo memoriam excessit*. (h) Amice! novi quidem ad Consuetudinem, quæ Legem introducat, etiam è Canonum præscripto (i) longum tempus requiri, & hoc apud Castropalaum Civili Jure (k) ad centum annos extendi: At & novi simul eo in loco mihi ter, quaterque lecto, ac relecto, nullam hujus reperiri mentionem; & in Novellâ nonâ solùm de Romanâ Ecclesiâ statui, quod hæc (nullatenus tamen, quod & Lex ejus) centum annorum præscriptione gaudeat, contra quam tamen Consuetudine novæ Legis inductivâ minimè præscribi posse, tuo ipsius suffragio manet stabilitum. Profectò Immemoriale tempus ad singulam Consuetudinem requiri, adeò mihi à verò abludere videtur, ut ipse mirer me, qui de te utroque in Jure minimè inexperto mihi in mentem venire siverim vel suspicionis umbram aliquam, quod huic sententiæ sis subscripturus. Habes confitentem reum: absolve sis, docens me meliora.

*PAPIL*

(a) tomo 1. de Inst. disp. 7. sec. 6. n. 95. (b) apud Denzlerum in clavi. verbo *Antieodes*. (c) ad tit. de C. 11. (d) Instit. de jure naturali. verbo *diuturno*. (e) Conf. 158. n. 16. (f) Tract. de antiq. temp. 2. parit. 4. partis princ. n. 2. (g) Ovid. in Epist. Her. (h) c. ult. de Consuetudine. (i) L. ult. Cod. de SS. Ecclesiis. (k) L. hæc in re. 3. §. *ductus aqua ff. de aqua quotidiana, & estiva*.



**PAPINIANUS.** Mihi quidem tu parcior in retundendo immemoriali hoc tempore eras, ac aliorum fors deposceret necessitas; prolixior, imò, & frustraneus, si ad abstrahendum me etiam hæc modica adduxisti. Et bene profectò receptui cecineras: Neq; enim unquam ego in anilem illam abire sententiam, quæ sic animo pendulum è controverso uno statu extrahit, ut in plures novas controversias præcipitem agat. Nullatenus hic præfixum

*Est aliquid, quò tendis, & in quod dirigis arcum. (a)*

Incertus quàm maximè ipse ad immemorabile tempus recursus est, ut in certo annorum numero pro inveterata Consuetudine statuendo minimè conveniunt opinionis hujus affectæ. Sed plenis iterum contra se castris movent; nunc, ut de minoribus taceam, sexaginta, nunc octoginta, nunc integros centum annos eidem assignando. Et ne in una Disquisitione hac residuus ad vesperum elabatur dies, dum, ut vides ipsemet, inopinè

*Fecerat exiguas jam Sol altissimus umbras, (b)*

meam vobis de legitima præscriptione mentem detego tam abhorrentem ab incerta regula, quàm non inclinantem in minùs necessariam temporum distinctionem. Ambas, ut dici amat, aures date, quò unam detis mox & fidem. In Civili æquè Jure contra Legem politicam, ac in Canonico contra Ecclesiasticam, eamque etiam jam plenè observatam, ac in praxim deductam decennali morâ legitimè præscribitur: idque eò infallibiliùs, si juxta monitum supramemorati Reverendissimi Begnudelli (c) maneamus in terminis puræ & veræ Consuetudinis sine alicujus tertij præjudicio, aut damno, quod tamen è Præscriptione strictè Legali emergere solet. Consuetudo namque præscripta, non propriè rigorosè Præscriptio, sed nuda duntaxat quasi Præscriptio est, nullatenus tendens ad inducendam, vel tollendam obligationem Legalem cum emolumento, sæpè reali, sæpè putatitio omnium Consuetudinis incolumitati intentorum. Et Consuetudinem quidem adversus Legem Civilem quod concernit, ad eam inducendam aliud non requiritur, quàm longum tempus, ut (d) *Consuetudo, longæva, diuturna, & inveterata sit*; quod Decennij beneficio facile evincet, ut ipso Jure (e) *Decennium censetur esse longum tempus*, in consortio Rationabilis sufficiens ad Legitimam Præscriptionem, ubi Jura amplius tempus determinatè exigere non est compertum.

Majores movent difficultates, & hinc majus etiam juxta dicta jam temporis

(a) Aul. Persius Satyra 3. v. 80. (b) Virgilius in Eclog. (c) in Bibliotheca Urbisque Juris. V. Consuetudo. (d) L. de quibus & L. seq. ff. de LL. & 1010 tit. cod. quæ sit longa Consuetudo. (e) Instit. de Usuc. L. ult. & 1010 tit. C. de Præscriptione longi temporis.



poris spatium exigunt alij in Consuetudine adversus Legem Canonica; Sed quoscunque etiam aggeres educant pro hac; quæcunque opponant mænia, etiam hæc Troja uno tantum decennio expugnatur. Neque enim, ut providè jam superius te commonitum ibam, præscribitur in hoc casu contra Ecclesiam, ut Legi Ecclesiasticæ inductâ Consuetudine opponitur, ubi præscriptio hæc Legalis potius pro Ecclesia & tuenda ejus illimitata in terris Jurisdictione est; ad amissim certè ducta, ac conformata Sanctissimis Ecclesiæ Legibus, dum Consuetudo, etsi manuducâ humanâ fragilitate inducta, ubi semel longo tempore perduravit, vigorem Legis haurit ex ipso fonte Ecclesiæ, à cujus Consensu saltem Generali, & Juridico, per Legem Ecclesiasticam (a) dato Præscriptio procedit, nullatenus ingrata, aut infesta Jurisdictioni Ecclesiæ, quæ solum suos fasces exerit in bonis immobilibus, & Juribus Ecclesiæ sive in re, sive ad rem, non autem in Jure Legali aliquo Consuetudinis præscribendæ. Atque vel hinc neutiquam cum Præscriptione strictâ Præscriptio Consuetudinis commiscenda est, neque idem annorum numerus utrique præfigendus, ut per longius veræ Præscriptionis tempus magis quidem favetur Ecclesiæ, cujus bona sic diutius conservantur, & per longius præscriptæ Consuetudinis tempus non magis favetur Legislatori, cum nihil commodi, vel incommodi ex eo, quod Lex aut perduret, aut per Consuetudinem auferatur, in Legislatorem redundet: imò, nec ipsa Lex Principis, sed civium utilitatem respiciat: Adeoque, licet ad præscribendum contra bona Ecclesiæ longius tempus requiratur, nulla tamen est ratio, cur illud etiam exigeretur ad præscribendum contra Legem Ecclesiæ saltem tunc, quando per talem Præscriptionem non derogatur Juri Ecclesiæ, ut ob connexionem aliquam evenire posse nullatenus addubitabis. Ad ravim propè hæc, sed salutarem: Fontem errorum obstruximus, sed Lege: æquè enim hæc Consuetudinis, ac *Consuetudo est optima Legum interpret.* (b)

*ARETINUS.* Nondum tamen omne à te hic expunctum debitum. Solve, quod debes adhuc: vel ex promissis liberum tunc ad alia digredi sustinebo. Consuetudinem tu ab omni eo, quod Consuetudo non est, te distincturum receperas: In Traditionibus, in Praxi, in Stylo Curix satisfactum (c) largiter; non item in Præscriptionibus: Ignarus ego hic in pluribus, dum Juris è procardico (d) *paria sunt nescire, & dubitare.* Est, quod inter hanc, & Consuetudinem discrimen urgeam. Nuper admodum vel tuo sub ductu mihi spinam induxi, ut Rotæ Romanæ è subsignatione ex

Fari-

(a) c. fin. h. t. (b) c. 8. cum dilectus. Extra. de Consuetud. & L. si de interpretat. 37. ff. de Legibus. (c) in Disquisitione hîc primâ. (d) Arg. L. 22. Manifestissimi. Cod. de furtis, & servo corrupto. §. fin.



Farinaceo oggesseras, (a) Canonistas quospiam sæpius abuti geminis his vocabulis; Consuetudinem, & Præscriptionem propè ad Synonymiam redigere, non sine periculo, ac metu læsæ gravius in confusione hac veritatis. Vetus, ac contritum est, *qui benè distinguit, benè docet*: Imple pro complemento munus hoc: Fidem meam oppignoro; mihi utilitatem, tibi labor hic pariet honorem: æquè enim genuinæ Gloriæ Filia, ac Mater est Doctrina.

**PAPINIANUS.** Ipso à limine revocas? & justè quidem. At ne melior tu exactor, ac fidelis ego creditor sim; stante pede me exsolvam: aures non marsupium ad hanc solutionem comoda: Septem jactibus totum debitum expungam: numera, & subscribes. Differt primò Consuetudo à Præscriptione; quòd prior respiciat totam communitatem aliquam, quam obligat: posterior subsistere potest inter particulares personas, & privatas, quibus per talem Præscriptionem Jus acquiritur. (b) Et si casum opponis tu, quo integra communitas una contra alteram communitatem, aut singularem personam potest præscribere; noveris eam tunc tantum ad instar Personæ Particularis fore considerandam. Secundum inter has discrimen est: quòd Consuetudo det Jus contra Legem, vel secundum, vel præter hanc; obligationem nempe Legalem vel inducendo, vel confirmando, vel eximendo ab hac: Præscriptio dat uni Jus contra Jus alterius, sive inducat novam obligationem Justitiæ, sive exsolvat à priori. Tertià differentia est: quòd Consuetudo duntaxat locum habeat in rebus incorporalibus; ut in Actionibus, Electionibus, Jurisdictionibus, Servitutibus, atque pluribus similibus: Præscriptio verò ad res corporales æquè, ac incorporales extendit se. (c) ibi nata imperium, ubi desinit illa. Quarta discrepantia fundatur in approbatione Legislatoris, quæ pro rata, & explicata jam differentia Consensuum ad omnem omnino Consuetudinem ipso Jure desideratur: ubi ad Præscriptionem nec Generalis, nec Singularis; nec tacitus, nec expressus Consensus illius personæ requiritur, contra quam præscribitur. (d) Quintum distinctionis genus suppeditat titulus, qui nullatenus requiritur in Consuetudine, ubi litem omnem dirimit tacitus vel Principis, vel Legislatoris Consensus: ad Præscriptionem verò præter bonam fidem (e) sæpè requireres & titulum, cumque saltem præscriptum. Sexta diversitas in hoc versatur, quòd

(a) *Decis. 439. n. 12.* (b) *vide Abb. inc. ult. n. 20. b. t. Azor. p. 1. l. 5. q. 16. Barbosa inc. c. ultim. n. 21. Pirrhing l. 1. 1. 4. §. 6. sect. 1. n. 33.* (c) *D. Bassus à Menn- & Sanderstorff Tract. de consuetud. num. 24.* (d) *Soarius lib. 7. de LL. c. 13. n. 7.* (e) *c. vigilanti §. 6. fin. de Præscriptionibus.*



quòd nulla Consuetudo per errorem, vel ignorantiam Legis induci queat; (a) ut Juris è præscripto (b) *Errantis nullus est Consensus*: Præscriptio vero cum titulo putatitio, & errore probabili locum suum obtinet, & potestatem (c) Septimum, & ultimum discrimen, diversum illud ad Præscriptionem requisitum, & ad quadraginta sæpè & centum annos se extendens tempus est, quod tamen ad puram Consuetudinem inducendam nullatenus requiri posse percepistis, imò & approbastis. Atque his tandem Deo Terminatum est; non quidem fictitio, sed vero, qui omnium Initium, & Finis.



## DISQUISITIO QUARTA

De Tempore non interrupto, Bonâ Fide,  
Titulo, Frequentiâ & Qualitate Actuum ad inducendam Consuetudinem utrôque Jure requisita.

**P**HILINDUS. Hem! minimè lævo mihi omine, extrema lacinia clavis exstantis cuspidi inhæret: per Bonum, qui nos conjunxit, Genium obsecro; & abiturientem te interpellari sustine: adhuc scrupulorum aliquot aculeis in causâ hâc malè accipior, næ manum, sed linguam præsta, ut eximas: Sic equidem habe de me: Totus in tuam concedo sententiam, Decennium unum duntaxat requiri ad Consuetudinem contra Legem utroque in Jure inducendam. In hoc tamen ego hære inter incudem, & malleum, an Decenale hoc tempus juxta aliquorum mentem (d) debeat esse continuum, ita, ut discontinuatio elidat vim, ac robur ejus; & post singulum propè actum contrarium, explendum ad Legitimam Præscriptionem Decennium iterum debeat inchoari, opus certè id foret immensi laboris, conaminis perquam ardui, dum varias tot inter vices

*Non cuivis hominum contingit adire Corinthum; (e)*

eâdemque, quâ cæptum, constantiâ pares semper continuare actiones. Evenire profectò posset facillimè, ut, dum quispiam Consuetudinem aliquam propè ad prædefiniti temporis terminum deduxit; jam pro introducendâ Consuetudine nonum in annum sudavit, & alsit; ex humanæ mentis volubilitate, dicam an fragilitate? unus altervè actus contrarius inter-

(a) *glos. com. recepta in c. fin. h. t. V. legitimè præscripta.* (b) *L. non idcirco, 9. C. de jur. & facti ignorantia.* (c) *L. ult. ff. pro suo* (d) *Lapsus allegatione 47. & Sylvester V. Religio. 3. q. 5. Navarrus Con. 87. de Regularibus num. 1.* (e) *Horatius de Arte Poëtica.*



intercurreret; ob quem irritus Novenii præcedentis conatus propè per Præconem proclamaretur. In stadio hoc nempè decursuro redeundum foret ad carceres, quò rursus uno, eodemque minimè interrupto cursu ad metam felicius decurreretur. O quotus hìc omni propè in republica afflictus.

*Damnatusq; longi*

*Sisyphus Æolides laboris. (a)*

O quoties, postquam confectam rem jam quis credidit, absolutum jam totum Consuetudinis introducendæ ædificium plaussit; repente ad prima ponenda rursus fundamenta eum relabi necesse est, & in Mundi theatro extra scenam & fabulam ludere frustra operosum Corcyræ conditorem,

*Qui manibus, pedibusq; urgens revolvibile saxum,*

*Sursum agit, & sudans montes impellit in altos,*

*Immensusq; lapis defessum Sisyphon urget. (b)*

Sic nempè illi eum interruptâ suâ Consuetudine strenui semper ædiles, nunquam architecti; quem supremitati ædificii è sylvestri pinu imponant Principem, rariùs exigunt, semper Authores operis imperfecti. Hæc prætensi Decennii inviolabilis continuatio felicitatem publicam aborturire faceret sæpius, & Introductionem optimarum Consuetudinum adhuc in utero suffocaret. Innumera ego propè contra hanc, nisi ratum foret, ultra septa amatæ brevitatis non excedere. Sisto, & sub unico hoc scuto contra tela à te intorquenda recondo me (c) *Tempus non curatur, modo effectus habeatur*, qui haberi hìc potest quam optimè, etsi uno alterovè actu Decenal fluxus interrumpatur.

**PAPINIANUS.** Non ego quidem is sum, qui hanc minimè interruptam præscribendæ Consuetudinis conditionem suis carere difficultatibus asseverarem. Est aliquid huic ceu domesticæ affixum cochleæ tanto temporis spatio proserpere potiùs, quàm incedere: Nec tamen vel sic ab ipsa naturâ Consuetudinis recedendum est, etsi natus illius genius sit, ut legitimè præscriptam vel unicam habere nequeas, cui hæc inevitabilis continuatio non patrocinetur. Sola sola hæc Consuetudinem etiam contra Leges induci cæptam libertate, ac pileo donat, suis adhuc in primordiis Legum mancipatui obstrictam, & statutis in transgressores pænis usque etiam ad capitis periculum obnoxiam priùs. Abbas (d) qui completam Consuetudinem à Legis contrariæ observantiâ ac annexâ vilipensionis culpa, & pænâ, etiam citra Sacramentum absolvit, adeò urget continua-

G 2

tionem

(a) *idem lib. 2. ode. 14.* (b) *Virgilius in Æneide.* (c) *Arg. L. 144. nomen filiarum ff. de verb. & rer. significa. ibi. Nomen filiarum.*

(d) *in C. fina. de Consuetudine n. 19.*



tionem hanc, ut si unico duntaxat actu in adversum latus declines, extra oleam cucurrisse denuntiet, & quidquid spatii confectum haecenus, irritum, & inconfectum proclamet. Ad verba tanti Authoris provoco (a) *Quero, ait, de questione quotidiana: Nunquid unicus actus interveniens contra Consuetudinem interrumpat ipsam Consuetudinem? concludo, quod aut Consuetudo non erat completa, & perfecta; & interrumpitur Consuetudo; itaque opus est de novo incipere, quia per hoc aparet de tacito Consensu populi, quod non velit introducere Consuetudinem, cum fecerit actum contrarium.* Et hæc quidem ille utriusque Juris suffultus auctoritate (b) & Doctrinæ communi innixus: (c) Adeo necessaria est hæc temporis continuatio, quò Consuetudo dicatur legitimè præscripta; ut præclarissimi etiam Juris utriusque interpretes uno quasi ore proclament, sine continuatione hæc nullam Consuetudinem gaudere posse nomine, ac robore legitimæ præscriptionis. Apud Soarium certè (d) ita sentiunt omnes notæ præclarioris authores, & ponderantes particulam *Legitime*, eam significare inquiunt, necessitatem aliquam inevitabilem, quod Consuetudo eo modo continuata esse debeat, quia ad præscriptionem Leges ab homine latæ requirunt temporis continuationem. Hanc profectò non interruptum tempus requirere Legistarum nemo est, qui ignoret: Fridericus de Senis adeo tenaci glutine huic adhæsit sententiæ, ut Conditionem hanc ipsi definitioni Consuetudinis inseruerit, (e) *ut sit solito tempore longo absq̃ interruptione.* Discontinuum ac interruptum tempus si dederis, nullus Consuetudinem tanto tempore durasse citra veritatis læsionem asseret, quantum ab ejus initio ad præsentem diem excurrerat; sed usque ad horam, imò & momentum, quò actus contrarius prioris Legis stabilivit possessionem. Quid? quod è Lupi (f) ac Sylvestri (g) mente quotiens tempus in Jure ad aliquem effectum requiritur; in dubio, regulariter de tempore continuo sit intelligendum.

Aretine! nisi plurimus fallam me, vix durare tibi in prolixam hanc ditionem meam patientia? crebriori screatu tuo, pedum plausu, ac digitorum crepitu propè mihi tu intercidere filum dicendorum. Interrumpere nempe aves ea, quæ de tempore non interrumpendo afferuntur: Sed eat, eat his pactis in officium lingua tibi, mihi auris, si non ex oculis tuis lego, quæ in præsens proferre tu mente destinâras: Edici jubes? pareo: si benè quid divinando assequor; non mei, sed cordis tui nudando arcan-

na.

(a) *idem loc. cit. num. 19.* (b) *arg. in L. ubi repugnantia. ff. de re jur.*

& c. *sollicitudinem de app. in fin.* (c) *apud Pirrhing lo. cit. n. 42.*

(d) *l. 7. de. LL. ca. 8. n. 14.* (e) *Fred. de senis consil. 91. n. 5.* (f) *allegatione 47.* (g) *verbo Relig. 5. qu. 5.*



na. Consuetudinem aliquam in publicum protrahere paras tū, quæ ante completi decennij spatium, non bis vel ter, sed sæpius etiam actu contrario interpolata, illud tamen nunc robur obtinet, ut plurimorum vota eam funditus eradicari volentium primâ in herbâ suffocet: Hæc etsi mihi à te hoc temporis & loci studiosè non nominandâ, & hinc etiam studiosius non tibi à me oggerendâ, credis totum meū de continuatione requisita argumentum subruisse te. Hæres, & stupes ad vaticinia hæc? sed eo admirationis genere, quod postremum in amicum risum definit. Saulem inter prophetas venditas me? at panopliam meam, gladium, & scutum nulli penetrabile telo, ex Legum, & Canonum armamentario petitem projecti Saulis illius abjectis armis, longè potiora, palam tibi edicere non reformido. Lustra, & perlustra hæc; nec pressa, nec flexa, taceo perforata, aut fracta adinuenies. Cedo dari posse Consuetudinem actibus interruptis nullatenus imminutam: at nego Consuetudinem hanc earum esse e genere, de quibus litteraria inter nos velitatio, nego in ultimo hujus tituli canone effigiatam, nego atque etiam pernego ex legitimè præscriptis esse, quibus solis tamen in decennali morâ & in interruptâ ejus continuatione communi Juris interpretum, ac meo etiam suffragio suum erexi sistema.

Quæ menti tuæ obversatur Consuetudo, ex non præscriptis est: Consuetudo tamen vera, & sincera, *Ius moribus Constitutum*, non quidem contra Legem, quam Canonico saltem jure sola Præscriptio legitimat, (a) sed præter Legem, cui sine certi temporis determinatione adeoque & sine præscriptione sola scientia, & notitia Principis vim ac robur tribuit inducendi novum jus aliquod non viâ præscriptionis, sed vigore personalis Consensus Principis, nullius temporis, aut continuationis terminis adstricti. Motare tu quidem caput ad hæc, dissentanea nempe illi Idolo tuo in re Consuetudinariâ (b) Rocho de Curtes: umbram, ais, imperfectæ tantum Consuetudinis in non præscripta sibi effigiatas. At in aurem hæc dicta sunt: In incertâ pelagi viâ & fide, facile ego e curioso lembo exscensum facio, ubi benè munitæ invitant prætorix ad trajectionem. Sphingem ego tibi hic? nempe Curtesium illum tuum Magno Soario, & Abbati (c) adæquabis? meâ hi à sententiâ stant: oculos his da, mihi post & manus dabis.

ARÉTINUS. Amborum cape sis: at fortiùs cave stringere ultra dedititias tibi. Tetigisti ulcus, quo efferabar propè, & persanasti: Ne Cato-pramantes aliquis arcana mentis meæ melius suo in speculo denudasset.

G 3

Sed

(a) apud Pirrhing. loco cit. n. 42. (b) in Sect. 3. à num. 5.

(c) Soar. Lib. 7. de LL. cap. 18. n. 16. Abbas Panormitanus in cap. fin. n. 11.



Sed, ut unda subsequens semper præcedentem trudit, sic vix bene personatum dubium recens iterum excipit, ac opis tuæ indigum facit. Hinc namque non fatis queo expedire me, an ad inducendam Consuetudinem præter, vel contra Legem aliquam in ijs hominibus, qui ceu authores, ac primipili Consuetudinem novam parant inducere, desideretur *Bona Fides* ad inchoandam hanc? In ea quidem Consuetudine, quæ viâ conniventiae inducitur, seu sciente, & tolerante Principe, non requiri Bonam Fidem, inter melioris notæ authores ne controverti quidem amplius novi, omnes enim simul convenire in hoc, quòd licet Subditi nullam justam causam habeant, Legem non servandi, vel transgrediendi eam, adeoque non servantes peccent; si tamen Princeps id sciens, & potens impedire sine graviore suo incommodo, ultro ne non impediat, Jure is censendus est in Consuetudinem abrogatoriam, vel constitutivam Juris consentire: Atque sic eâ etiam cum malâ Subditorum fide legitimè inducta esse, fide sanè optimâ asseretur. Quam majorem enim eâ fidem gravi asseverationi suæ exquiret quis, quæ tot ac tantorum virorum suffragijs firmissimè innititur? Unum ex omnibus Laimannum (a) adduxisse juvet! miratur is mirari quempiam posse, quod ad Consuetudinem nullatenus per Præscriptionem, sed per tacitam voluntatem Principis inducendam *Bona Fides* neutiquam desideretur. Hic ego duntaxat ancipiti curâ distrahor, num & Consuetudini præter vel contra Legem solâ Præscriptionis viâ inducendæ Bonam Fidem necessariam adstruam. Solve nodum hunc, molestum cumprimis, ut veluti præstigijs incantatus ulteriori à progressu præpedit, adhuc plura conaturum.

*PAPINIANUS.* Si ad illum Macedonis ensẽ te ablegem, quo Gordium olim nodum resolvit, operæ pretium facturum putem me. Nec enim intricatior magis hic. Non tantum scindi in contraria vulgus, ipsi scientiarum antistites vacillare hic, & post consumptum etiam oleum pars huic, pars illi sententiæ adhærere. Bonam Fidem necessariam esse Consuetudini legitimè præscribendæ, asserere cum aliis (b) Azor, Lessius, Sylvester, Laimanus, Pirrhing: his pleno tamen agmine visi se opponere (c) Lugo, Soarez, Sanchez, Salas, Castropalaus, Cajetanus, Vasquez, quorum quidem & ego

(a) *Lib. 1. Theol. moralis c. 24. n. 8. & 11.* (b) *Azor. p. 1. l. 5. c. 17. q. 6. Less. l. 2. de just. c. 6. dub. 4. n. 46. Sylv. V. Consuetudo. q. 7. Laiman. l. 1. Theol. moral. c. 24. n. 11. Pirrhing l. 1. tit. 4. sect. 1. §. 6. n. 44.* (c) *Lugo dis. 7. de iust. sect. 6. n. 96. Suar. l. 7. de LL. c. 1. n. 12. & c. 18. n. 25. Salas disput. 19. de LL. sect. 5. Sanchez l. 7. de matrim. D. 4. n. 15. Castrop. p. 1. tr. 3. pu. 2. §. 1. n. 2. Cajet. l. 2. quest. 97. artic. 3. ad 2. Vasquez. 1. Disp. 177. cap. 7. n. 64.*



& ego sub labara concedere hâc potissimum inductus ratione, quod requisitâ semper ad Consuetudinem Bonâ Fide, vix unquam Consuetudo aliquam vim Legis esset obtentura. Nullam certè dabis Consuetudinem, quæ contra Legem obligantem, & jam receptam, Bonâ Fide posset inchoari: primi actus, utpotè absque excusatione sufficienti, & absque ignorantia peccati elici, soliti, necessario erunt illiciti, neutiquam prius sine novæ noxæ metu liberè iterandi, usque ut Consuetudo illa invalescat, & plenè præscribatur. Nec est, quòd quis ad illud extritum recurrat contra me: *A causa mala nullus bonus prodit effectus*: Novi satis superque ego id: Neq; enim à fonte amurcâ oblito purus unquam profiliet latex; cicutæ è semine nunquam pullullabit salianca. At novi & illud, quod actus ab initio mali, seu per Legem prohibiti, ad eam abrogandam, ac ad Consuetudinem inducendam non concurrant, ut causæ, sed solùm ut indicium taciti Consensus Principis, vel Juris, frequentatis similibus actibus destinati temporis decursu patrocinantis. Sed malos etiam, imò & pessimos actus Indicium talis Consensus, seu voluntatis esse posse, is solùm ignoret, qui citra injuriam ad Juris analphabetos relegandus. Atque hic motus, hæc ratio est, quâ completo Præscriptionis tempore ex vi Juris, seu tacitæ voluntatis Principis Lex poterit abrogari: Nec est, quòd voluntatem hanc justam, & rationabilem inficietur quis, licet primi actus contra Legem agentium ante expletum Præscriptionis tempus, vel ante sufficienter præsumptam tacitam voluntatem Principis fuerint illiciti, & mali. Accedit, quòd id, quod ex tali Consuetudine resultat, minimè malum sit, eò quòd completâ Consuetudine, & abrogatâ consequenter Lege, jam actus illi liciti fiant per accedentem tacitum Consensum Principis, qui uti Legem tulit, ita etiam potest & auferre. Et ne te hîc pluribus: titulum exhibe, caput designa, librum allega, ubi Jura ad Consuetudinem bonos actus in terminis exigunt, & (a) *eris mihi magnus Apollo*: Monstra sis, ab arrepta semel in aliter sentiendo viâ dimovebis me, ut ut aliàs immobilem, quem in arrepto semel proposito meo minimè vacillantem, semper comperturus es, videlicet.

*Fortem & tenacem propositi virum*

*Non civium ardor prava jubentium,*

*Non vultus instantis Tyranni*

*Mente quatit solitâ, nec Auster;*

*Nec fulminantis Magna Iovis manus.* (b)

Potior nempè his omnibus mihi erit veritas. Hæc mihi in amoribus: dum nil est, quod magis audiam libenter, (c) nil est, quod lubentius mente revolvam.

PHI-

(a) Virgilius in Ecloga 3. (b) Horat. in odis. (c) Horat. l. 2. Epig.



**PHILINDUS.** O aruspicem te! Victoriâ tibi nempè jam quibus nescio conspectis ab extis promittis, hoste, quem laceffas, nondum plene designato: quid? quòd & triumphum instruere pares ante conflictum. Neutrum certè sat integrum tibi, utrumque indecorum. Differ tantisper immaturos plausus hos, prius adhuc integras tuæ sententiæ adversantium vires pensita; eorum, qui fide minimè malâ pro bonâ fide stant, rationes pondera; quadruplici sanè tibi occurrent agmine, tot labaribus, quot alijs, ac alijs asserti sui motivis discriminati. Primi, qui se tibi opponunt sub Azorio, Bonam Fidem ad Consuetudinem præscriptam hoc ex capite exigunt; quòd Consuetudo quælibet (a) Rationabilis esse debeat: qualis certè non foret hæc, quæ ex malis, & peccaminosis actibus orta necessario Irrationabilis diceretur ab omnibus; cùm omne peccatum rationi adversetur. Alterum agmen sub Leonardo Lessio ipsam Præscriptionis naturam dictis tuis infestam efficit; cùm enim è Dictorum Fide Consuetudo Legitima, ac Præscripta esse debeat, nequit sine Bona Fide inchoari hæc, cùm ad Legitimam, & Canonicam Præscriptionem *Bona Fides* ipso Jure requiratur. (b) Qui tertio loco occurrunt, paritate hæc tuentur se: Privata persona, vel etiam imperfecta communitas non potest adversus aliam malâ Fide præscribere, & quæ communitas aliqua malâ Fide præscribere poterit adversus Legem? Postremi sub ductu Laimanni (c) non negant in qualibet etiam legitime præscriptâ Consuetudine contra Legem, primos quosque actus adversus Legem scienter, & absque excusatione factas semper esse malos, & illicitos, sed simul & addunt per hos actus utpotè malâ Fide factos neutiquam inchoari Præscriptionem, sed solum per actus subsequentes posterorum, qui primorum exemplum secuti Bonâ Fide non observant Legem, cò quòd existimant, vel etiam in dubio prudenter præsumant, Legem illam ex Rationabili causa, ac Bonâ Fide ab antecessoribus non servatam. Atque ita per hos postremos actus Bonâ Fide factos Præscriptionem vel inchoari contendunt, vel jam inchoatam à Majoribus, qui Bonâ Fide, & ex justa causa præsumuntur non servasse Legem, nunc demùm continuari à posteris, atque ad suam reduci perfectionem. Claudat & se solo impleat supremum agmen hoc Sotus

*Agmen agens, magnique ipse agminis instar, (d)*

testes impertiens omnibus apprime memorabilem (e) ut *Lex pristina antiquetur, Consuetudo etiam illa, quæ illicitum habet ortum, potest, licet non apud eosdem homines, tamen apud posteros vim obtinere.* Hem, ut tibi

pro

(a) Cap. finali de Consuetudine. (b) c. possessor Bona Fidei. 2. de Reg. Juris in 6. (c) L. 1. Theol. mor. c. 24. n. 1. (d) Virgilius in *Æneide* lib. 7. (e) lib. 1. de Iust. q. 7. a. 2. ad 2.



pro Bonâ Fide integer Rationum æquè, ac Authorum sese Exercitus opponat; haud aliter certè, quàm inter certantes pro regno Principes usuvenire solet,

*Ut sæpè ingenti bello cum longa cohortes  
Explicuit Legio, & campo stetit agmen aperto,  
Directæque acies, ac latè fluctuat omnis  
Ære venienti tellus: (a)*

Hunc priùs rejice, rationes refuta, argumenta enerva, vim omnem ac robur eorum elide, & tunc demùm tu Bonâ Fide in introducenda adversus Legem Consuetudine valere jussâ, mei æquè, ac tot aliorum victor de Lauro circumspice, cujus frondem flectas in coronam.

**PAPINIANUS** Medius fidius! Bona Fides disertum in te nacta est Protectorem; totis agminibus stipatus prodis pro hac: at non numerus terret hostium, ubi nervus, ac robur domesticum stat in aprico: Rationes, ac argumenta tua, etsi multiplicata millies, Xerxis nondum copiae sunt, & tamen hæ ad Thermopylas tam inopinè deletæ. Amicus hortator accedo,

*Nimium ne fide! (b)*

Sed vide potiùs, ne cum Bona tua Fide mihi insultando veriùs, quàm de veritate inquirendo; *qualis rediit Salanine relictâ (c)* ad suos, sic cedens tu, cum tumido illo Mythræ cultore ne quidem receptui possis canere. En provocatum me: Agmini singulo singulum agmen opponam, aut si in amico hoc jurgio Suevorum è phrasi loqui allubeat, singulum singulo viro virum evocabo, victorem tunc, si adversarij elisâ ratione ejus quasi spiritum eliserit. Tueatur tunc te defensa Bona Fides, me Bona Causa adjuvabit:

Nec plura: opus Magistrum; pugna Athletam probet. Primo sanè ab adverso agmine impacto arieti unus hic murus aheneus obstat, qui ex ipsa Consuetudinis, & Præscriptionis natura Magno à Soario est constructus. Huc oculos tu, imò & aures hinc mihi. Habes in hoc consentientem me, quòd Consuetudo quælibet esse debeat Rationabilis; sed talem & fore hanc, quæ citra Bonam Fidem inchoata est, paucis evinco. Sit, namque, sit, quòd talis Consuetudo ob actus malos quoad modum; ac in fieri, ut dici in Stagyra amat, sit Irrationabilis: non est tamen talis quoad substantiam: eùm actus illi possint licitè fieri, ubi progressu temporis malitia talium actuum purificatur per accedentem tacitum Consensum Principis, ex quo oritur Jus tales actus liberè exercendi; simulque carentia Juris inducitur, seu prohibitionis Legitimæ ad tales actus exercendos. Ipsa verba Soarij ducendæ inserviant coronidi. (d) Dico, ait, *Legem non esse Rationabilem tanquam*  
H necef.

(a) Virg. l. 2. Georg. (b) Virgilius in Ecloga. 2. (c) Juvenalis.

Satyra 10. (d) L. 7. de LL. cap. 18. n. 25.



*necessariam, sed tanquam convenientem, propter aliquos effectus, quibus non obstantibus ablatio Legis, & Consuetudo ad illam tollendam potest esse Rationalis sub alijs respectibus & honestis, & convenientibus; sicut duo contraria possunt esse probabilia: & quod in altera parte sit aliquis excessus, non facit alteram esse Irrationabilem.* Utraque menti velim imprimas, ut fortius reprimas obluētantes veritati. Nec fortiter minūs sub auspicijs Palai agmen premo alterum, Præscriptionem Consuetudinis cum ea, quæ Legis est, committendo. Spectatorem te cupio hīc, sed vel sic minimè otiosum. Lubens indulgeo vel in alijs rebus nunquam dari completam Præscriptionem cum mala Fide: Lippis namque & tonsoribus evulgatum novi id, quod consimilis præscribendi modus in grave damnum cederet innocentum, adversus quos malâ Fide præscriberetur, illis scilicet bona surripiendo iniquè: Atque ita via fieret furtis, deprædationibus, latrocinijs, ac omni reliquo violentiarum generi, ut omni semoto repagulo, quâ data, quâ non data porta, irruant, ac involent in pupillorum, viduarum, ac orphanorum quasi subhastatas jam possessiones.

Alia, alia longè Consuetudinem etiam Malâ Fide cæptam sublimat conditio: Non hīc detrimentum ullius; commodum spectatur omnium. Innocens à sanguine Justi, hæc est, Innocens ab omni causatæ Injustitiæ umbra, etiam Leges abrogando. Nec enim privatæ personæ alicui, nec Principi, sed unis derogari videri posset Legibus; quibus tamen nec vel sic derogat, dum Leges, quæ in utilitatem publicam latæ sunt, jam tunc Leges esse desinunt, quando subditorum cum perniciæ conjunctæ incommodum potius spectant reipublicæ; atque vel sic Principem omnium juratum commodis à sui ulteriori deobligant tutela. Expedit nempe bono publico, ut Princeps tot Subditorum tam diuturno tempore, licet cum Mala Fide, Legem violentium fragilitati condescendat; & Legem utpotè servatu difficilem, vel saltem inutilem; & non jam in manu ducam ad veritatem, sed in decipulam positam, ac laqueum injicientem tollat per tacitum saltem Consensum, ne culpâ ulteriùs progrediatur cum graviori Reipublicæ perturbatione. Absit autem eò quispiam se abduci sinat, ut per has Legum transgressionem, quâ tales sunt, directè foveri asserat contemptum Legum, inevitabili Principum injuriæ, vilepensionem, ac detrimento conjunctum; cum Princeps, quo nomine tibi Legislatores quisque veniat, de potestatis suæ plenitudine valeat Consuetudinem quamlibet impedire, transgressionem plectere, Legem renovare, ac ad pristinam vim, & virtutem restituere: In hoc enim nobis Lex, in hoc Princeps, aut Rex datus est nobis. Quis namque dignè hoc cohonestatus nomine? Senecam adi,  
etiam



etiam tragico suo in Proscenio inculpatum Antistitem veritatis: Rex ait,

*Rex est quem non faciunt opes,*

*Non vestis Tyria color,*

*Non frontis nota Regia.*

*Non auro nitida trabes, (a)*

sed exacta ac sapiens Legum cura, quantum nempe interest, ad popu-  
lorum salutem. Atque hinc certum indubitatumque teneas, si Princeps  
supra memoratâ cautelâ Legis indemnitati non studeat, sed Consuetudini  
de se non irrationabili cursum relinquat, completâ legitimâ præscriptione  
jam ad publicam utilitatem, & majorem populi cum Principe conjunctio-  
nem ipsi juri expediens visum est, ut ex tacito ejus consensu Lex abroga-  
ta censeatur. Id, quod pro Achille suo posuere adversarii de impossibili  
privatæ personæ præscriptione, si malæ fidei innitatur hæc; adeo nihil  
commune habet cum Consuetudine adversus Legem à totâ aliquâ commu-  
nitate, vel majori ejus parte inductâ; ut admirer plurimum, quî vel ad-  
versariorum judicio locus illi in re tam seriâ, ac ponderosa obtingere po-  
tuerit: Bella enim, si superis placet, hæc illatio est: Non potest particula-  
ris persona aliqua cum detrimento alterius quidpiam in opus aliter dedu-  
cere, quàm in quantum illi Jura favent, quæ in præscriptione malam fi-  
dem excludunt: ergo, (solvantur in risum bihebdomadarii etiam Dialecti-  
ci) ergo integra etiam communitas non poterit Consuetudinem adversus  
Legem inducere in defectu Bonæ Fidei, cujus actualem in Consuetudine  
inchoandâ præsentiam exigere nec Imperatoria ulla Lex, nec Pontificius Ca-  
non aliquis hætenus addixit.

Adyce in complementum disparis sanè causæ & hoc: quod præscri-  
ptio privet illum, contra quem præscribitur, irreparabiliter etiam priori  
dominio, seu jure habito; ac ideò non expediat; ut illa possit malâ fide in-  
choari, vel currere cum tanto alterius detrimento; ubi econtra Consuetu-  
do neminem aliquo Jure privat, sed solum Legis obligationem removet:  
quam Princeps tamen, ut dictum jam memineris, facile tunc revocare,  
& in integrum restituere poterit, si id judicaverit, expedire. Ultimo agni-  
ni profligando, ea, quæ per decursum jam attacta, sufficient: Hujus ta-  
men tibi in mentem venire perquam efflagitarem, quod, licet verum omni-  
nò sit, solum primos contra Legem agentes peccato se obstringere, neu-  
tiquam autem posteros; id tamen non sit necessarium ad Consuetudi-  
nem legitimè præscriptam adversus Legem, dum hæc præscribi potest,  
quamvis ante completum tempus actus omnes illiciti fuerint. Molestius



tinniunt tibi aures ad hæc? emuncti cerebri ut sis, curam adhibe; & persanato malo hoc de assensu tuo vadem me omni orbi litterato exhibebo: Nec est, quod paucorum metu mecum in unam conspirare sententiam tergiverferis: neutiquam Malæ Fidei erimus etiam stando contra Bonā Fidem; nec

*De nobis post hæc tristis sententia fertur, (a)*

Quos ipsa sibi decus, & pretium, hostium quorumque victrix veritas coronat.

*PHILINDUS.* Fidem tuam abundè eliberasti, etiam contra Bonam Fidem declamando. Non tamen omni adhuc liber labore es: alius ex alio occurrit; alia itentidem sese ingerunt tuā industriā eventilanda. Horum non ultimus ipse actuum numerus est, qui ad inducendam Consuetudinem requiruntur. Novi quidem etiam inter prima Juris lumina minimè desiderari, (b) qui unum etiam actum, sed continuatum, proinde quasi virtualiter multiplicem, ac pluribus æquivalentem sufficere opinantur. Duos saltem esse debere contendunt alii, idque se utroque etiam jure evicturos autumant, dum utroque in foro (c) geminata cædes, quasi Usus, & Consuetudo appellatur. Alii binos vel ternos suffecturos judicant, si actus hi judiciales fuerint, dum jure jam receptum, binos actus (d) Stylum Curiae constituere. Ad Judicis unius arbitrium confugiendum docent alii: Quibus pleniori cornu sese infuderit Dia illa veritas, condiscere avemus.

*PAPINIANUS.* Paria vos urgent vota? ego verò ita vos solvam his, ut voti quemque damnatum sui ad aras sistam bellæ illius Alithiæ, (e) quæ græcorum è figmentis omnibus sola mihi Diæ veniat appellatione: Sic igitur habete: allatis è sententiis ne una quidem ejus Sacris initiata: Horum profectò abire in sententiam nullus unquam in animum inducam meum, qui Consuetudinem unico actu in animum induci posse sentiunt: Retinent namque Jura me, (f) quæ Consuetudinem longævam, & diuturnam esse debere sanciant, quod tamen absque repetitione, & frequentatione actuum neutiquam fieri posse, satis superque exploratum teneo. Per hoc tamen injurius esse nolim juribus exactæ, quia Juridicæ Præscriptionis: ad hanc equidem etiam unicum actum sufficere facile assentior, si successivo is, & longo temporis tractu immutabilis perseveret. Unicâ certè Beneficii Ecclesiastici contra Jus factâ collatione, si illud quadragenariâ pacificâ possessione teneas, adversus quemcunque es præscripturus.

(a) *Juvenalis Satyra 2.* (b) *Abbas in C. fin. n. 17. de Consue. Azor. p. 1. l. 5. c. 17. q. 9. & C. 18. q. 15.* (c) *L. nemo 3. Cod. de Episcop. audien. & Can. ita nos. 25. Can. 25. qu. 2.* (d) *P. Leonardus Lessius de Jure & Justitia.* (e) *Latine, dicitur vernas.* (f) *C. cum de beneficio. 5. de Prabendis in 6.*



pturus. (a) At ne parallellam tu lineam à præscriptione hâc ad Consuetudinem Legalem duci posse tibi effingito; ut dispar utriusque Genius in mera opposita inclinat: Eam, quæ de celebrando certo Festo, vel servando est Jejunio, ad trutinam revoca: Nullatenus sufficit illud à populo, vel majori ejus parte semel tantum fuisse servatum, vel celebratum, sed complures similes, & quidem per longævum jam tempus continuati actus ut interveniant, est necesse. (b)

Nec illis adstipulari ego, qui duos etiam actus efficaces fore ad abrogandam Legem quampiam propè inter aphorismos retulere. (c) Vestigia nempe terrent eorum, qui plusquam ad revelatum scutum Persei attoniti hædere, dum ex Jure illis oggestum, (d) *quod semel, aut bis fit, non dicitur fieri frequenter*; & inspecta penitiùs Consuetudo omnem etiam probabilitatis umbram prætensæ ab illis sententiæ ademit. Si enim Consuetudo quælibet debet esse longæva, ac legitimè præscripta; non video profectò, qui duobus actibus ad longitudinem sufficientem, & præfixum ad præscriptionem Decennium possit perveniri. Bonacinæ certè, Salæ, Basilio de Leon, Palao, ac Soario duo tantum actus, & simul inveterata Consuetudo, inter incompatibilia reputantur. Non quidem fugit me, quosdam ex recensitis limitare sententiam & tunc solum id inconceptibile asseverare, si de Consuetudine legitimè præscriptâ sermo sit; neutiquam si Legislator sciens Consuetudinem ei non resistit. At quàm exile? quàm vanum? quàm propè nullum hoc effugium sit, is solum ignoret, cui ex supramemoratis non perspectum satis, nullam omninò ex solâ nudâ non resistantiâ inferri posse approbationem, nullam ex unâ hâc Consuetudinem legitimari. Accedat etiam uni vel duobus actibus Legislatoris approbatio, vim quandam Legis imitabitur Consensus hic, propriam Consuetudinem nunquam est effecturus. Castropalaum audire libeat exactè satis more suo de his discurrentem: (e) *si, ait, Legislator judicetur approbare Consuetudinem ad primum & alterum actum non contradicendo: in tali casu Consuetudo non habebit vim Legis ratione sui, cum non sit propria Consuetudo; sed inchoata omnem vim Legis habebit ex approbatione Legislatoris, quæ appro-*

H 3

batio

(a) Soarez. l. 7. de LL. Bart. in L. 2. Cod. quæ sit longa Consuetudo. (b) Less. l. 2. c. 6. dub. 14. n. 45. Saa. eod. V. & nu. Mascardus pluribus relatis Concl. 424. à num. 16. Sanch. l. 4. de matri. disp. 1. n. 22. (c) L. item apud labeonem §. aliud est. ff. de jure ju. (d) Bonac. disp. 1. qu. 1. pu. ult. n. 32. Basil. l. 6. de matr. c. 6. n. 1. Soarez l. 7. de LL. c. 10. n. 3. Salas disp. 19. sect. 8. n. 71. (e) p. 1. tr. 3. dis. 3. pu. 2. §. 13. n. 3.



*batio sicut se sola potest Legem statuere, & praexistentem abrogare; sic idem efficere poterit unico, vel duobus actibus annexa.*

Nec est, quod in gemini actus favorem ad Leges, & Canones (a) recurrant: Patrocinium hinc nullum expectent, ex sollicitè inde eruto verbo Consuetudinis. Neque enim Gelasius Pontifex, in allegato ab iis Canone; nec Valentinianus, Theodosius, & Arcadius Summi Imperatores incitatâ ab iis Lege favere videntur in hoc, quod suis illis in Sanctionibus geminatio actus vocetur *velut usus, Consuetudo, frequentia*: Non enim plausibilibus verbis his illa adhuc esse perhibetur Consuetudo, & frequentia, quæ ad Legem inducendam sufficit, sed quæ sufficiat ad graviolem criminis punitionem, ad cuius effectum quælibet imperfecta, & analogâ Consuetudo, seu potius assuefactio sufficere videntur. Allegatus certè Juris textus telo retrogrado ipsos emittentes ferit, indeque eorum sententiæ pernicies, unde sperabatur tutela.

Glossæ authoritatem perspectam habes: Et quamvis non perinde hæc, ut Advocatis teste Cyno, (b) sic veris Juriumperitis idolum habeatur, ac colatur; eâ tamen in veneratione ijs semper fuit, ut cuius eximii scriptoris sententiæ prævalere eam, ac ambiguae resolutionis in causis Jure amplectendam etiam prima Juris Lumina (c) contestentur. Hanc igitur adire libeat, & summos etiam ejus apices in Legem tertiam Codicis de Episcopali audientia, pro Achille hætenus inexpugnabili ab Adversariis cultam penitus perlustrare. Verba admetior Authographo, & veritati. *Ne hinc colligas, Romanum Glossæ oraculum est. Consuetudinem ex bino actu generari. Agitur enim hic non de Consuetudine Juris, sed Facti. Loquitur ergo ὑπερβολικῶς, nec enim habitus ex uno, & altero actu generatur.* Quot certè Glossæ verba, tot fulmina in adversam partem excussa. Sinamus à terrore saltem ut recolligant se; & ad eos transeamus, qui binis quidem aut trinis actibus circumscribunt Consuetudinem; hac tamen usi cautelâ, hæc freti exceptione, ut actus illi Judiciales sint: Sed & hos exclusum eo præsentibus, & Magno quidem Soario (d) Duce. Actus certè Judiciales etiam sæpius repetiti nullum de se Jus faciunt, quod in Dicasterio exerciti: nec enim ibi procedunt ab hominibus potestate Juris constituendi præditis; sed solum necessitatis ad Juris constituti jam adimpletionem. Et ne pluribus morer te, vicinumque in sententiæ unius resolutione littori,

novæ

(a) *L. nemo 3. C. de Episc. audientia. & canone ita nos. 25. q. 2.* (b) *in L. si morituum. 8. de Contrah. Stipul.* (c) *Baldus in L. quampiam. C. de sent. qua sine certa. Caval. l. in Prefat. ad com. opin. à n. 61. item Mascardus de Probat. concl. 843. n. 1.* (d) *l. 7. de LL. cap. 11. n. 12.*



novæ controversiæ adductione denique propellam in altum, exscensum tandem parare in animo est, mentem certæ sententiæ ceu littori affigendo. Et hem tibi hanc; Extra casum Consuetudinis legitimè præscriptæ ad Consuetudinem tot actus requiri statuo, quot necessarios Judicis arbitrium declarat, ut probabiliter præsumi possit communis, & tacitus tum populi, tum Principis Consensus. Est autem hoc ipsum prudentum Virorum Judicio pro diversitate circumstantiarum determinandum, (a) num extendendum modò ad plures, num ad pauciores retrahendum. Et hem utroque ego pede jam in terra firma: tu antequam gressum efferas, saltem a plustria corona.

**ARETINUS.** Heus! Festina lentè. Respice sis: nondum omnia tecum exportasti, & ne eventilasti quidem singula, quæ hanc materiam respiciunt. Miraris, imò & negas id? Mi Bone! designari tibi hæc sustine: Adhuc inter alia quæstio controversa superest, an Consuetudo debeat esse in contradictorio judicio approbata, ut vim Legis habeat: Approbationis hujus necessitati favere videntur imprimis Jura, tum sacra, tum profana. Ad priora converte oculos, Libros Decretalium inspice; invenies, quæ per plures annos, & casus approbata Consuetudo, ut Abbate S. Sylvani Alciatensis viam universæ carnis ingresso, Monachi ejusdem loci, non de suo, sed de Monasterio S. Bertini sibi Abbatem eligerent, adeoque firmo non tantum quadragenariæ Præscriptionis, sed & gravissimi unius præjudicii robore suffulta, & firmata, ut cum quadam Vice Guarinum Alciatensem Monachum elegissent, ejus electio robur habere non potuerit, donec apud Monasterium Sancti Bertini facta Professione post aliquantum (c) temporis, quando scilicet ejusdem loci Abbati, & conventui placuit, in Alciatensem Abbatem assumptus sit; non tamen adeò inconcussa, & inexpugnabilis visa sit, ut Procurator Monasterij Sancti Sylvani ei coram Sede Apostolicâ, non ausus fuerit opponere hoc uno ex capite, quòd dici non possit, (d) quòd hæc Consuetudo quasi contradictorio judicio fuerit approbata. Adeò clarè certè Leges Civiles hanc contradictoriam Judicii approbationem exigunt, ut hanc Consuetudini negare præsumens, eam propemodum è rerum natura exturbaret. Illustre illud Jurisconsultorum sidus, Ulpianus, in qualibet Consuetudine omnium primò ad unam hanc attendendum edixit. Verba in Digesta relata inspice, (e) cum de Consuetudine Civitatis vel Provinciæ considerare quis videtur, primùm quidem illud explorandum arbitror, an etiam contra-

(a) Barth. in L. 2. n. 12. c. quæ sit. (b) c. Abbate. 25. de verb. sign.

(c) glossa in hoc c. sub littera B. dicit aliquantulum. (d) ibid. sub lit. A. habetur contradictorio. (e) Rep. l. 4. de off. pro cons. L. cum de Consuetudine 34. ff. de Legibus.



contradicto aliquo Judicio Consuetudo firmata sit. Papiniane! nunc ego ipsum te consulo, an in tanta Legis expressione, ullus ambiguitati locus esse queat, ut omnium primum quidem contradictorij Judicij præsentiam sancit investigandum. Ego certè, quid clarius, quid ad stabiliendam actus judicialis necessitatem accomodatius excogitari possit, ne divinando quidem attingo.

Cæterum liceat sub auspicatissima ista nostra tempora, ubi Quinto Secundior, Magno Major, Maximus noster Imperator Carolus Romani Imperij Diadema Regni Hispanici amplissimæ Coronæ ter felicissimè conjunxit, Juribus Romanis, & Jura Hispanica attexere. (a) Non unus tantum in his, sed duo actus Judiciales pro firmanda Consuetudine requiruntur: Deme hos, & Consuetudo per omnem latè Hispaniam non erit; nisi inutile nomen, neutiquam defendens agentes juxta se, sed Legi mancipatos detinens, nec in prætentæ à Legibus exemptionis, ac libertatis indicium pileo donans alio, quàm quem putris terræ partus fungi unâ nocte temerè inducunt sibi, subsequà nativam in putrilaginem rursus abiturum. Illud cum primis nervosum sanè argumentum Utriusque Juris Authoritatibus attexendum venit ab una ratione, at eâ vi, ac pondere pollente suo studiosè admodum conquistum: Quòd videlicet hæc ad introducendam Consuetudinem sufficientis frequentiæ actuum approbatio prævio in judicio lata, non duntaxat in ipsius Consuetudinis complementum, sed plenam Consuetudini adhærentium utilitatem cedat, ac securitatem. Finge enim animo Consuetudinem non ita confirmatam esse, finge ad nulla adhuc Judicum ventilatam subsellia; non poterit certè esse satis cognita, satisque publica, ita ut alios quoscunque obliget, ad sui observantiam, vel etiam securos reddat in conscientia sibi intentos: Semper, semper adhuc suus ignorantiae æquè, ac titubationi locus erit. Non aquam eliciam è pumice, si è dispari augere intendam veritatem: Tu paucis excipe: Vino bono, & facile vendibili non opus est suspensâ ante fores hederâ; summis tantummodo labris ore hoc gustatur ab uno, omnium mox per ora ibit, & suavi quasi applausu aliquo mox propalam crumenimulgum audiet: Non idem Consuetudinis Genius, non eadem indoles est; approbatione publicâ, ac Judiciali destituta usum, & *mores non exit in altos*: (b) serpit humi, quibus se erigat.

(a) In l. 5. tr. 2. p. 1. vide textum Hispanicum apud Castropalaum. l. 1. tr. 3. de Consuet. Dis. 3. pun. 2. §. 3. n. 10. debe ser tenida, y guardada por costumbre, si en este tiempo mismo fueren dados con-seferemente dos luvicios por ella de homes sabidores, e entendidos de juzgar. (b) Horatius de Arte Poët.



erigat, destituta viribus; nec satis novit edocere nos, tot ambiguïs, & oppidò intricatis in casibus, qui nos & actiones nostras circumstant quotidie

*Quæque sequenda forent, & quæ vitanda vicissim: (a)*

dum nullus certè illi satis credere sine præstito vadimonio ab actu Judiciali.

**PAPINIANUS.** Amice! eja indulge leve aliquod diverticulum, & rei maximè seriæ sales quospiam inspergi sustine. Næ tu faventem certè Lucinam nactus es, quòd non sub illa Virgilij natus sis tempora; eum non nactus sis vel in Juridicis auditorem. Ex panibus sibi ab Augusto Cæsare (b) pro oblatiis versibus totiens dari imperatis, hic in scenicum augurem transformatus Magnus Vates, Cæsarem istum non Octavij Senatoris, sed Pistoris cujusdam innominati filium esse debere edixerat: Tuum si discursum excepisset is, ne te tam præclaram præclari Parentis, qualem modò nactus es sobolem; sed Accensi, aut Ostiarij alicujus Judicialis prolem venditasset: adeò nempè non sic Augusto illi sui panes, quàm tuo semper in ore sint

*Iudex, Iudicium, & quidquid descendit ab illis. (c)*

In omnibus tu ad Judicem appellare, Judicium petere, ad Dicasteria confugere, eorum pulsare limina, omnem vim, & robur etiam illis causis tuis, & eventibus emendicare, qui sat divites de suo, adminiculo non egent alieno. Nòsti, quò sub cortina ego intendam digitum. Quid enim, amabò, Consuetudini Legali in inductione sua (de hac enim nobis tantùm hic, non de attestatione valida Consuetudinis jam receptæ sermo est) cum actu Judiciali? quid cum approbatione in Judicio contradictorio? quid cum Sententia Judicum? cum prætensa illa securitate tua? illà utilitate plerumque imaginariâ, sæpè & impossibili? O quàm mihi tu hic emanisses melius: Sententia certè hæc apertè falsa videtur Magno illi Soario, (d) & adeò contraria receptæ Canonistarum, & Legisperitorum (e) omnium doctrinæ est, ut, excepto propè uno te, ne unum quidem invenire datum sit, qui eam vel ut probabilem sustineret. Hæc certè Contradictio in Judicio ad inducendam Consuetudinem Legalem, nec ex ipsa Consuetudinis natura, nec ex assignabili aliquo Juris positivi tenore necessaria evincetur.

Liceat rejecto tantisper ad allatos à te textus responso in unam Consuetudinis naturam intendere oculos; liceat in assertæ necessitatis causam inquirere. Age sis Rationem naturalem aliquam adfer in medium, quæ necessariam hanc in Judicio Contradictionem probet: vicisse fatebor te, & primus

Trium-

(a) *Persius in Satyra. 5. (b) in vita Virgilij. (c) Flaccus l. 3. (d) l. 7. de LL. c. 11. n. 2. (e) Abb. dicto c. ult. n. 16. Bartol. L. 2. de quibus. in repet. qu. 2. ubi etiam Iason colu. 12. Rochus Sect. 4 n. 34. Gregor. Lopez in par. 1. titul. 2. L. 5. Pet. de Salazar. l. 1. de Consu. c. 7.*



Triumphalem Pæana intonabo. Approbationem in Judicio Contradictorio Consuetudinem magis publicam reddere inquires, imò & securos præstare in conscientia, qui illam imitantur: At discute prius, an non ambita hæc major Consuetudinis publicitas per inductam Contradictorii Judicii necessitatem magis imminuatur, quàm propagetur. Quid enim Consuetudine per majoris partis consensum, & actus patulos sufficienter reliquo populo propalatâ, & publico etiam usu ad Principis notitiam perventurâ accedere posset necessariae publicitati per id, quod à Judice, paucisque suis Assessoribus in Tribunali sæpè non patulo agitatum, nullo Præcone proclamatum, rariùs ad valvas affixum, debitæ promulgationis officio est destitutum. An non usus publicus Rationabilitate, & legitimâ Præscriptione munitus, majori publicationis vi pollet, ac actus aliquis è Contradictorio Judicio ad paucos emanans? Et quì, sine hoc uno teneri te; hæc omnia ac singula convenire cum toties stabilito à Jure decennio (a) ad Consuetudinem contra Legem inducendam? dum non tantùm non inter decem, sed sæpè nec inter viginti, triginta, imò, & quadraginta, ac plures annos contingat, Consuetudinem Facti ad Contradictorium Judicium deferri: Sic nempe unius actus Judicialis defectus omnes per orbem Consuetudines etiam centenariæ majores abrogabit? At reponere te hic audio; si per triginta & amplius annos duret Consuetudo; diuturnitate temporis suppleri illam necessitatem actuum Judicialium: (b) Quò tamen Authore, quâ Ratione, quâ Lege aut Jure reponas id, nullus ego assequor in tam aperta Juris Cæsarei Contradictione.

Ad Legem nempe confugis Hispanicam? (c) & ex particularis Legis observantia, pejor nescio Legista, an Dialecticus, Legem inferre paras universalem? Et in tanto prolapsu est tamen, quòd tot fortè tibi de me, quot invictissimus noster Romanus æquè, ac Hispanici Sceptri Moderator CAROLUS suo in nomine continet, adpollicearis laureas? verùm, næ ego tibi præviè C. LAUROS has, uno cognomine dignas capite, prædone ex ungue diripio, ut ipsam Legem Hispanicam à te minùs benè intellectam etiam lippienti demonstro, eam bifariam justè dividendam edoceo: & primam quidem partem à me facere, alteram pro te neutiquam; dum non de Consuetudine inducendâ, sed de ea inductâ prius, & dein gemino actu Judiciali magis confirmatâ ab Hispaniarum Rege non facillè immutandâ intelligi debent. Ad ipsa verba Legis provoco: (d) Si populus decem vel viginti annis aliquid fecerit

sciente

(a) Instit. de usuc. & toto tit. cod. de Præscriptione longi Temporis.

Begnudelli in Bibliotheca Utriusque Juris V. Consuetudo. b) Burgos

de Paz. in L. 1. Tauri. n. 247. (c) L. 5. rr. 2. p. 1. (d) Vide apud

Searium l. 7. c. 11. n. 7. de Legibus.



*sciente Domino & non contradicente, poterunt deinde id liberè facere: ubi, amabò, in his summâ Fide ex Hispanico Idiomate in Latinum translatis Jota, vel Apex unicus Contradictorij Judicij favens necessitati? At nempè in subsequente parte ipso meridiano Sole clariùs legi hanc Deum Fidium tu appellas? Aretine! nisi nòssem te in Disquisitionibus literarijs exercitij causâ alia sapè à sensu tuo adferre; quàm mihi tu eorum hominum propè è genere fores, quod liberâ quâdam quilibet sentiendi actum proterviâ nunquam amplius*

*Recepit,*

*Ejectum semel attritâ de fronte ruborem. (a)*

Percipere tamen & hocce mysterium lubeat. *Talis Consuetudo*, pergit Lex Hispanica (b) *observanda imposterum est, si hoc eodem tempore juxta prædictam Consuetudinem bis judicatum fuerit.* Veneror & ego alienigena licet Legem hanc, quam tu tamen in hoc asserto tuo securitatem spondeas, nullus conjicio: Non hæc certè de Consuetudinis plenè introductæ valore, sed de ejus binis actibus Judicialibus firmatæ irrevocabilitate, ex virtute & ordinatione Legis hujus obtentæ sunt accipienda; ut de Lege hac Hispana Hispanus & ipse luculentè attestatus est, Doctissimus Pater Franciscus Suarez. Nec tacendi illi hîc, quibus Hispanicâ illâ in Lege actus Judiciales etiam neutiquam exiguntur ex necessitate, sed potius ex utilitate aliquâ tantùm succedaneâ; adde, & nec pro conditione; sed pro abundantia, & mensurâ sanè exaggeratâ; ita, ut verbis Legis non alius sensus admetiendus sit, quàm subsequens: *Consuetudo, quæ duravit decennio, vel vicennio omninò servanda est, maxime si illo tempore bis pro illa fuerit judicatum:* (c) Hispanica tibi hæc? sed germano, & minimè fucato è corde in tui utilitatem, ac veritatis defensionem à me allata.

Canones porrò quod attinet; ille tuus Alciatensis Procurator inibi allegatus, (d) Cicero quidem pro Domo sua, sed non Ciceronis facundiâ, non fortunâ; dum unacum toto appellationis suæ actu æquissimè est rejectus. Allegatum itaque pro parte adversa argumentum adduxisti, neutiquam à Pontifice approbatum, neutiquam inter Juris dogmata reponendum. Et minori certè cum circumspectione pro parte tua allegâras hanc, dum nullatenus hîc (e) de Consuetudine Juris inducendi, sed de Præscriptione Juris eligendi disceptatum. Nec majori tibi præsidio Leges sunt: Ea certè, quàm tu ut arietem potentissimum ambiebas intorquere contra me, adeò debilis, adeò enervis, adeò elumbis, & non nisi mole laborans suâ à Jurium expertissimo

I 2

Castro-

(a) *Juvenalis. Satyra. 13.* (b) *apud eundem Soarium. lib. 7. ca. & nu. citato.* (c) *Basilus de Leon. l. 6. de matri. c. 6. n. 4. Castrop. p. 1. tr. 3. d. 3. p. 2. n. 11.* (d) *c. Abbate. de verborum significat.* (e) *Suarez l. 7. c. 7. n. 5. de LL.* (f) *L. cum de Consuetudine. 2. ff. de LL.*



Castropalao (a) deprehensa est, ut illam te vel adducere potuisse demirer. Non quidem abnuo, studiosè caveri in hac, ut in allegatione Consuetudinis inspiciatur sedulè, an ea Contradictorio Judicio sit firmata: At hæc neuti- quam ex motivo necessitatis alicujus, sed potius ex spe cujusdam utilitatis: ut maximè conducens, ac proficuum est ad probationem cujusdam Consue- tudinis, eam in Contradictorio Judicio firmatam: ubi ex hac allegatione pro- vocans ad Consuetudinem ab onere probandi liberatur. (b) Plura ego hic possem aggerere, nisi in tam patula veritate indecorum crederem, meridia- num Solem tædæ frustillo illustrare. Profectò, commentitiæ hujus necessi- tatis seu taciti zelotes, seu publici præcones quandoque vertigine laborent necesse est; Quid enim aliud denotet inusitatum hoc fingere & refingere? Amplissima quidem Consuetudinum Sphæra est: at axem nescit alium, nisi statutum sibi à Jure in Rationabilitate, & legitima Præscriptione: Hos ge- minos circa Polos tota mole suâ volvitur, & revolvitur. Alium ei adjicere, aliud mihi nihil foret, quàm nativum genium, rectum illius motum tur- piter velle obliquare.

*PHILINDUS.* Quantam O Lucem tu capiti meo intulisti, tot perplexis circa judiciales actus hos curis, tot vacillationibus, ac ambigui- tatibus, quasi nebulis obsepto. Ut plenum in meridiem hoc abeat; um- bras adhuc quasdam discute: in intellectu nostro etiam tralucidæ nube- culæ, eæque vestigio hominis minores sufficiunt obducendæ serenitati. Multus ego adhuc pendere animo, qualesnam actus esse debeant, quibus Consuetudo quæpiam constabilitur. Illud me non ignorare fateor, quod necessario voluntarij esse debeant hi, penes quos residet potestas inducen- di Consuetudinem, ut neutiquam aliàs ex eorum Consensu liberè intro- duci posset, minimè vim Legis obtinere: (c) Deme liberam hoc, vel il- lud agendi voluntatem, & unà Jus moribus constitutum sustulisti. Ex unis certè voluntariis actibus colligi valet talis tacitus Consensus populi Jus Con- suetudinis inducere anhelantis: Sinistimè aliàs Leges (d) vim Consuetudi- nis in tacito civium Consensu fundassent, quem sine omnigenâ voluntatis libertate neutiquam poteris adipisci. Atque hinc quidem facilè conjicio, quod si contra propriam voluntatem per vim, aut metum gravem obligetur po- pulus actionem aliquam præstare, & in eo longo tempore persistere, nun- quam

(a) Castropalaus. p. 1. Theol. mor. lo. cit. n. 10. (b) Donellus l. 1. commentari. cap. 10. (c) Salas disp. 19. Sect. 11. n. 9. Bonacina disp. 1. qu. 1. pu. ult. §. 3. n. 12. Soarez. l. 7. de LL. 1010 cap. 11. & cap. 18. n. 8. Castrop. l. 1. tr. 3. disp. 3. pu. 2. §. 3. n. 11. (d) L. de quibus & L. sed & ea 35. ff. de LL.



quam censendus est Consensum præstare sufficientem introducenda Consuetudini; dum præsumi certè non potest quis velle stabilire Jus aliquod ijs ipsis actibus, qui adeò sibi & conditioni suæ repugnant, ut eos neuti-quam aliter in opus deducat, quàm ab Hero compulsus, & pistrino alligatus; ubi vibrati jam flagri metu, etiam nolens, & vel recalcitrare nunc impotens,

*Pumiceas versat asella molas. (a)*

Trita, & pervulgata hæc sunt, atque omni in Jure recepta; ut vel ambigere de hoc, Authorum, quos perlustrâram plurimos, ne vel uni in mentem venisse teneam pro explorato.

Quod ob paria Legum & authoritatum pondera, quasi in æquilibrio suspensam mentem retinet, anceps consilium est, an illis magis accedere debeam, qui per actus etiam innocuo aliquo ex errore, vel simplici Ignorantiâ Legis factos Consuetudinem induci posse sentiunt, an verò negantium castra sequi præeligam? Novi etenim ego quàm optimè receptum illud Juris Procardium: (b) *Ex Juris dispositione & error ius facit*: sæpiusque (c) *quod non ratione introductum, sed errore primum; deinde Consuetudine obvenit* est. Sed & novi earundem Legum (d) è tenore, *quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum*: Neminemque ambigere omnem errorem Rationi Juris adversari, cujus in Areopago (e) *Error in facto proprio non potest allegari*, minùs Jus inducere Consuetudinis, latæ Legis Juri opponendum; cum, (f) *ut Julianus dicit, non consentiunt, qui errant: quid enim iam contrarium Consensui est, quàm error, qui imperitiam detegit?* Nec abluere novi à Juris Civilis intaminatis Constitutionibus Decreta Juris Canonici omnem in Consuetudine errorem exosa. Deferre ego certè non minimum receptæ in illud Glossæ, cujus vigore ad inducendam Consuetudinem legitimam indefinite sanè exigitur, ut ea (g) *ex certa scientiâ, & non per errorem sit inducta*. Tuum erit hic adjecto rationis pondere lancem alteram deprimere, aut malè à me intellectæ Legis decisione suo alterutram onere sublevare; eam ut tandem eligam, cui plus inest æquitatis, quia & plus veritatis.

PAPINIANUS. Astrologorum quidem haud ego sum è numero: dicere tamen ausim libere, te felici fidere natum, quia in tam fortunato

I 3

illis

(a) Tibullus lib. 3. Elegiarum. (b) L. supellectili. 3. §. ult. de supell. legat. (c) L. quod non ratione. 39. ff. de LL. (d) c. cum tanto. ult. h. i. ibi Glossa. V. item quod ex certâ. item Gloss. in C. frustra. dist. 8. (e) L. quod verò 14. ff. de LL. (f) Barbosa axiomate. 84. n. 2. Cardinalis Tuschus to. 2. lit. C. Iosephus Sesse. (g) L. si per errorem 45. ff. de Iurisdictione omnium Iudic.



illis Libræ signo, cujus tanto tu teneris amore, ut & mente & verbo in eo hæreas defixus. Habent nempe suum tunc influxum sidera, quo nostram potentiùs inclinant voluntatem. Poëtæ Græco aures da, sed jam Latio donato.

*Dominans Natalibus astrum est,*

*Quod sequimur, summaq; amor est defendere vitâ (a)*

Vive in & cum Librâ tuâ. Ubique quidem, sed re cum primis in litterariâ, nihil pulchrius, intarninatis nihil, quàm assensum suum ad rationis bilancem examinare, & non alio ductu in alterutram propendere sententiâ, quàm quò sui incertum animum inclinavit Authoritas, Lex & Ratio determinarunt. Et utraq; quidem harum pro determinatâ scientiâ contra ignorantiam, pro agnitione veritatis contra quodvis errandi periculum stant, erroremque omnem profligant, & exterminant à Jure Consuetudinis: (b) modò tamen error, vel ignorantia hæc circa substantiam Consuetudinis versetur. Cessante enim tali errore, vel ignorantia, etiam cessat Consensus, cum Consensu Consuetudo, quæ priùs falsè putabatur obligare. Consuetudo animam suam trahit ab inducentium voluntate omninò liberâ, nulli errori vel ignorantia subjecta: rejice hanc, & vitales spiritus extinxisti; coagmentata ex tot actibus moles, quid aliud quàm exangue cadaver, quàm

*Mutum, & sine sanguine corpus: (c)*

Animo concipe populum quempiam, quo nescio actum errore, Legem aliquam credere pro se à Principe latam esse, cujus tamen ferendæ cogitatio Principis mentem nunquam subibat: Erroris hujus auspicijs, ac continuatione, putatitiam Legem istam, etsi sibi summopere gravem, multisque innexam incommodis sanctissimè tamen, quia rigidissimè observet delusus popellus hic annis omninò pluribus: certum tamen, indubitatumque teneas, à sic erroneè tantum cultâ Lege, nullo unquam tractu temporis indutum iri Consuetudinem validam, robore, ac autoritate Legis pollentem, sed ad primam cogniti, probatiq; erroris allegationem sannis, & derisui habendam. Nec est, quod Consensum à tot frequentatis actibus minimè abesse posse persuadeas: In confesso Lex est: *Non consentiunt, qui errant: (d)* Populus certè hic tantò minùs consensisse censendus est, quantò certius nunquam in animum inducebat introducere, seu statuere Legem, aut illi supparem Consuetudinem aliquam, sed solùm observare priscam Legem illam

(a) apud Gerapium, (b) Glas. in c. ult. de Consuetut. & ibi Card. item glos. in c. frustra D. 8. Innoc. in rubricâ de Consuet. n. 4.

Glos. & Bart. in L. 2. C. quæ sit longa Consuet. (c) Ovid. 11. Metu.

(d) L. si per errorem 45. ff. de Jurisdictione omnium Iudicum,



Iam, quam sibi quidem latam esse falso existimabat. Monendus hinc merito popularis hic cætus foret cum Persio, ut omnibus relictis properet.

*Occipiti caco, postica occurrere sanne: a)*

Frustra enim is adeo suarum Legum incurius se bifrontis Jani jactat progeniem, cui propalamum os convitia ingerere non addubitaret Cicero; ut eorum numero deprehenderet, quibus etiam sua ignota sunt. Juvat hic vel verba Arpinatis ponere, *b)* *Mihi quidem nulli satis eruditi videntur, quibus nostra ignota sunt.* Et qualis certe apud hos suorum notitia, apud quos tam profunda ignorantia vel ipsarum Legum?

Pari caducitatis passu error ille progreditur, qui Legem aliquam non latam persuadet, quum tamen aliter sit, & ipsa ipsissima hæc olim jam nec solemniter sua caruerint publicatione. Finge enim communitatem aliquam non tantum ignorare Legem latam pro se, sed quadam mentis cæcitate inductam & firmiter persuadere sibi, eam nec honeste, nec utiliter ferri potuisse; hanc ignoratam Legem ab omnibus passim violari adjice; fidem tibi hic meam & authorum passim consentientium fidenter oppignoro: nulla etiam crebriori annorum revolutione hæc impune attentata ignota Legis violatio illam aut abrogabit, aut proscribet, adducta legitimâ contra eam præscriptione. Accedere in his meæ vereris sententiæ? extemplo at ego accedam tuæ, si aut Lege, aut Ratione eviceris, bene morigeratum & rationis ductum sequentem populum aliquem unquam habuisse voluntatem abrogandi Legem, aliquam, vel præscribendi contra illam, quam ignoravit: Paucis omnia hæc comprehendere Castropalaus: *(c)* *Non potest (ait,) velle abrogare Legem, vel contra eam præscribere, qui nescit esse latam.* In tuis adhuc Legibus speras? nempe ut Judæus Apella in Prophetiis male intellectis: At & hoc tuæ jam collabentis fidei fulcrum tibi facile subtrahet Soarius: *(d)* *Perspectum & ille allegatæ a te Legis habuit tenorem, ut (e) id, quod non ratione, sed errore primum, deinde Consuetudine introductum est, in aliis similibus locum non obtineat.* His tamen verbis innui Consuetudinem ex errore inductam valere in suâ materiâ, non autem ad casus similes extendendam hanc, ut tu quidem hariolaris; nunquam is poterat sibi persuadere. Audi ingeniorum Phænecem hunc, qui ne singulis quidem annorum centuriis recurrit: genuinum horum verborum sensum esse dicitat; quod cognito errore Consuetudo non amplius obliget ad actus similes aliis, qui antea per errorem, quasi ex legitimâ Consuetudine exercebantur. Quid, quod

*(a)* Aulus Persius Satyra. R. *(b)* Cicero l. 1. de finibus. *(c)* lib. 1. irac. 3. disput. 3. puncto 2. *(d)* Libro 7. de LL. capite 12. n. 5. *(e)* L. 39. ff. de LL.



quod & alij eam Legem neutiquam ad Consuetudinem Legalem referant, sed ad præscriptionem; quam non extendi à casu ad casum oppidani etiam Leguleij ad ravim declamant. Longior tuâ tibi opinione, imò & voluntate sum? in Consuetudine quidem tam vastæ molis corpore, at citra Consuetudinem tamen. Paucis adhuc interpellari sustine, & missum faciam.

De Errore, de Legis ignorantia dictum satis, & vel sic conclusum contra Manichæos, utriusque horum turpi mancipatu obstrictos: at nondum tamen adhuc de vi, nondum de incusso metu ad actiones al quas ponendas, è quarum iteratione an Consuetudo induci possit, addubitare queat quis; sed is nempè, qui extimum Juris limen nondum utroque pede supergressus. Tu Bartolo duce (a) illimitatè teneas, nullam Consuetudinem obtineri, vel induci posse actibus per vim factis, vel per gravem, & injuriosum metum: Impediunt nempè utraque Consensum ad introducendam Consuetudinem apprimè necessarium, ut vis simpliciter tollit omne necessarium; metus verò, licet solum secundum quid causet involuntarium; efficit tamen, ut non possit præsumi tales actus factos esse ex animo inducendi Consuetudinem, (quod tamen necessarium summè est,) sed potius effugiendi malum per metum intentatum; cui profectò nihil est cum Consuetudine commune. Metus custos Legum, & fidus dati jam Consensus Satelles, non Fons, aut Pater est: quàm immundos enim latices in omnem derivaret Rempublicam immodicus affectus hic, si Consuetudines ponendi polleat potestate: Ecquando enim non

*Malus interpret rerum metus omne iraherat*

*Augurium pejore viâ? (b)*

Adde tu; quod Princeps nullus præsumi queat, dare tunc Consensum suum: ut Principis omine, æquè ac nomine indignus est, qui injusto metu subditos intendit cogere, ad Consuetudines voluntati, ac statui suo adeò contrarias inducendas. Princeps, qui in justa etiam dominandi licentia à Tyrannorum Alpha sanctè parat abludere; Senecæ, non illi quidem pessimi Discipuli optimo Magistro, sed alteri, qui Orchestram quatit Euripidis, monenti aures det, ac melioris Chironis è disciplina prodiens

*Rex velit honesta; nemo non eadem velit. (c)*

Quas autem vel extimas lineas honestatis in Consuetudine aliqua, quæ non liberæ, rectique tenaci voluntati cunas debet suas, sed injusto metu extorta est, vel centoculo Argo alicui fas erit deprehendere; ego nec divinando assequor. Metum certè à Libero, & Voluntario pridem Scholæ omnes repulere.

ARETI.

(a) in L. 2. C. quæ sit longa Consuetudo, q. 18. tota & in q. 19. ad penul. unam objectionem, & Ant dicto c. ult. de Consuet. Soarius l. 7. de LL. 6. 10. n. 10. (b) Claudian. de bello Getic. (c) Seneca in Tragedijs.



**ARETINUS.** Papæ! citò, citò vastissimum hoc serenum, & cæruleum hoc ætherei tractûs convexum aspice: ubi tuum isthic Zenith situm est, leviter dimotâ pellucidâ illâ nubeculâ *Iustitia de cælo prospexit*, (a) ut cum ortâ de terrâ veritate, plausum daret sic se defendenti. Ego certè ne ab illâ ipsâ quidem melius resolvi potuisse non parum implexas difficultates has tactis etiam ejus altaribus asseverarem. Decisionem tuam utramque veneror; sed ijs quidem sub terminis, quibus proposuisti tu, perennes in Constitutiones referendas: videlicet *errorem in substantiâ, ignorantiam, vim ac metum gravem*, neutiquam Consuetudini patrocinari. Non idem tamen etiam te authore sentiam, ubi modicus duntaxat error in accidenti est, & non tam justè incussus metus, quàm levis ejus umbra percellit. Etiam à solâ gladij sui umbrâ multi pereunt. Excantatum jam in trivijs illud.

*Pejora veris semper effigiat metus* (b)

Qui non verè metunt, sed leviuscule tantùm metuere videntur sibi, ne eos ego punico hoc suo metu à Consuetudine inducendâ ex asse liberem. Et præcipuè, si ex magni Soarij animadversione (c) ad levem, & exigui momenti metum accedat id, ut actus primitus è metu etiam quocunq̃ facti, liberè postmodum confirmantur, & ipso lapsu temporis acceptentur. Rectè quidem de his sentire me consueto in similibus capitis annutu judicas? Sed & noveris me non adhuc omnem extra metum, quia nondum in meta esse: nondum plenè utrūque ego pedem ex hoc Labyrintho extuli; ut adhuc morsis unguibus exfugere nitor quasdam veritatis particulas: an videlicet actus hos, quomodocunq̃ voluntarios esse sufficiat, an verò procedere debeant ex intentione introducendi Consuetudinem, ac obligationem ejus, vel eam abrogandi. Gallum ego non Diis illis commentitiis, qui extra Poëtarum cerebrum, fœcundam suam patriam, ne latum urguem unquam processerunt, sed tibi immolatum ibo; si salvum conductum, & hic præstabis.

**PAPINIANUS.** In aurem hæc tibi: mactæ sis, & mactes. Profectò in hoc sacrificij genere, me æque, ac Philindum meum non otiosum habebis spectatorem. In Tusculo agimus: rusticari licebit hic & ad cortem, ut vires dein reficiamus ad pugnam ulteriorem. Prius tamen doctæ curiositati tuæ ex asse litabo: Sic igitur habe. Non magis de ratione Legis est, ut Legislator quilibet eam ferat cum intentione ferendi, & obligandi; ac sit de ratione Consuetudinis, quæ pro Lege suscipitur, ut à populo inducatur cum intentione inducendi eam, & se ad ejus observationem

K

obligan-

(a) *Psalmus 5. v. 12.* (b) *Seneca.* (c) *l. 7. de L.L.c. 12. n. 10.*

*Bartolus in l. 2. C. quæ sit longa Consuetudo.*



obligandi. Quem tu quidem exiges à me salvum conductum, tibi æque ac asserto meo ipsa Jura communicant, & quidem Rubricatum, quia ex Rubricâ, sequentium tenore desumptum. (a) *Actus non operatur ut quis obligetur ultra intentionem agentium*: Habet nempe & hic locum tritum illud, & propè immemoriale Poëtæ dogma, in ipsis etiam Maximis Juris legendum.

*Quidquid, agunt homines, intentio judicat omnes.* (b)

Non sufficit nempe ad Consuetudinis Legalis robur obtinendum, ut actus omni ex parte liberi, nulli errori, nulli ignorantiae, vi, metuivè nulli expositi, illimitatè voluntarij sint; sed & ex unâ hac intentione elici debent, ut Consuetudini introducendæ deserviant, & quidem inducendo obligationem. Neque enim ad vim Legis obtinendam quælibet in agentibus sufficit intentio novæ cujusdam Consuetudinis stabiliendæ. Et hic Pythagoras suam erigit litteram; suum & hic est bivium, metas tendens ad diversas. Castropalaum consule (c) in utramque digito intendet. Populum exhibebit tibi hinc aliquem actibus suis quidem intentum inducendæ Consuetudini, at nullatenus cum animo, cum voluntate se, & suos obligandi ad hanc, sed uno duntaxat è motivo excitum hoc, ut per consimiles etiam deinceps iteratos actus Devotioni, Pietati, Urbanitati, Gratitude vel litarent in tenui vel etiam satisfacerent ex asse, sine ullâ, à negligentibus consciscendâ, aut culpâ, aut pænâ; seu deinde supinam aliquam per socordiam, seu ad contrarium determinatam voluntatem ab actuum horum ulteriori continuatione quondam desistere contigerit. Isthinc tibi ipsissimus ille communitatem ante oculos sistet alteram, quæ unice quidem etiam intenta novæ alicui Consuetudini inducendæ, sed firmo simul animo, se suosque ad exactam illius observantiam obligandi, vel sic etiam nomen suum transcripturi ad posteros, cum inductâ obligatione acceptæ Consuetudinis sibi ipsis Pæana hunc accinunt,

*Nilerit ulterius, quod nostris moribus addat,*

*Posteritas; eadem cupient, facientq; minores.* (d)

d certū indubitatumq; habet. Quotiens novitia aliqua Consuetudo jam latæ Legi licui contraria est; illa vel intendi potest ad Legem illam abrogandam, vel ad præstandam solum satisfactionem pravæ voluntati inducentium. Hinc Argum ego quidem te hic esse velim, non Tyresiam: Vigilantibus Jura; securitas prospicit oculatis. Quòd si enim Consuetudo aliqua earum sit è numero, quæ Legis olim vices subitura & ipsa, priorem Legem sibi adversantem modò, primitus enervare, dein & planè abrogare, vel novam aliquam Legem statuere contendat; necesse

(a) *Rubrica ad L. non omnis. 19. ff. de rebus creditis. vide Editionem Parisinam.* (b) *Maxima juris P. Georgii Pittner. literâ A*

(c) *Castrop. l. 1. tr. 3, pu. 2. §. 3. n. 12.* (d) *1. Juvenalis sat. 1.*



necesse cumprimis est, ut actus eam annullaturi procedant ex speciali intentione Legem abrogandi : quique è Consuetudinis virtute Legem novam in-  
vecturi sunt, ex speciali intentione eam de Principis Consensu stabiliendi  
eveniant, ne suo se destitutas sine sermō, sermō licet, ingemiscant. Urūmque  
hoc aliā omninō viā nequit perfici, nisi ut procedat Consuetudo hæc ex  
intentione se obligandi ad plenam observationem actuum etiam deinceps eli-  
ciendorum. Adeo pleni doctrinā hanc Legistarum Libri, plenæ Interpretum  
voces, plena omnis in Jure adductorum Exemplorum vetustas, (a) est, ut  
ad judicium ferendum de Consuetudine necessario prorsus attendendum ve-  
niat, qua intentione æquē cæpta hæc, ac etiam fuerit continuata. Nec  
enim tantum cœpisse hic sufficit, & totiens coctā, ac recoctā crambe ista.

*Dimidium facti, qui bene capit, habet,*

novitiæ Consuetudinis vires restaurare: requiritur ut tempore ad præscriptio-  
nem requisito duraverit, & Consuetudo, si non primitus planè cæpta, exi-  
gito tamen spatio continuata sit animo inducendi obligationem.

Hujus te specialiter commonitum vellem hic; quod, etsi sæpè sæpius  
usuvenire soleat, ut Consuetudo aliqua primitus ex sola Urbanitate occæ-  
pta sit, quæ tamen dein obligandi vi pollere poterit, si unā mutatā in-  
tentione hanc assimilium actuum continuationem ad inducendam obligatori-  
am sui observantiam dirigat; non adinuenire tamen è tot millibus Authorum  
licebit vel unicum, qui Consuetudinem ex devotione pura cæptam, ex  
eadem solā continuatam, inio & ad præscriptionis terminum deductam in-  
ducendæ obligationis Jure pollere asseveret. Nec est, quod assertum hoc  
meum quadam rationum, quæ occurrerent sanè efficacissimæ, pluralitate  
stabiliam: quid enim, amabō, quid numerus mihi etiam innumerus, ut & hic

*Numerum Proserpina pensat. (b)*

Mihi omnia contra adversariorum tela sat munitus Achilles hic, quem è  
recens elucubratis institutionibus consummati Juris Pontificij Professoris,  
Patris Jacobi Wiestner, in litterariam arenam hanc juvet adducere; *Nul-  
la obligatio imponitur, nisi per voluntatem alicujus obligantis: (c)* Atque  
idcirco, sicut omnis Lex à voluntate Legislatoris, sic Consuetudo à volun-  
tate populi obligationem imponere, vel tollere valentis procedere debet.

K 2

Pau-

(a) Azor 10. 1. li. 5. cap. 18. qu. 5. Castropolans pag. 195. n. 12. Soa-  
rez. l. 7. c. 14. disp. 19. sect. 11. n. 92. Salas disp. 19. sect. 11. n. 92. Saa.  
V. Consuet. num. 3. Rochus tract. de Consuet. secti. 4. n. 36. Bonacina.  
d. 1. q. 1. pu. ult. §. 3. n. 19. Vasquez. 1. 2. disputat. 177. c. 2. ad finem.

(b) Claudianus. de Raptu Proserpinae. lib. 1. (c) l. 1. tit. 4. n. 23



Sed paucis te adhuc interpellari sustine mi Philinde! breviori tu tramite ut ad veritatem pervenias, omisâ longiori præceptorum viâ, per exempla manuducam. Quis amabô usus totâ propè in Christianitate universalior? quis immemorialis magis, quàm manè, ac sub prandij, & cœnæ tempora Signo Crucis munire se; ad consuetum vesperi campanæ signum salutare Deiparam; aquâ lustrali ad ingressum, vel egressum Basilicæ sese aspergere; ad Nati, ac Circumcisi Salvatoris Solemnia, uti & trium Magorum Festivitatem in ædibus thurificationem admittere; Matutini pensum celebrationi præmittere; & quæ his affinia plurima apud Authores (a) reperies: Et quis tamen usum, & morem hunc (nullatenus profectò Juridicum, aut Legalem, sed popularem, sed liberum merè) quempiam obligandi potestate pollere asseret? quis aut culpæ, aut pœnæ postulabit eum, qui ad verni Jejunij auspiciu consuetos cineres sumere inter antiquatas curas reponet? quis obligationis inmemorem pronuntiabit, qui Festâ Divi Joannis Luce benedicto vino os non proluet? quis, nisi ipse ramos in capite gerat, inobservatæ Consuetudinis reum adducet, qui, Sacrà Palmarum Dominicâ allatâ è templo fronde domum suam in tempestates non communiet, aut raptum Sabbato Sancto torrem ei non inferet? quis nisi Helleberi libras novem cerebro suo in curam deposcens,

*Quidquid & in tota nascitur Anticyra, (b)*

diem dicet illi, qui in Paschatis Solemnitate frugale suum prandiolum, non à nasturtio, aut carnibus saltem, aut ovo benedicto inchoare posse adlaboravit? Quis ab alijs non admissus Tribunalibus, ad Imperialem Cameram appellabit contra hunc, qui ad Resurgentis Domini annuam memoriam curialia sua neglexit deponere, & juxta observatam à se annis jam quamplurimis laudabilem Consuetudinem imminuentia Festa quàm submississimè adprecari, aut oblato xeniolo vicinæ sibi devincire animum non inter primas curas reposuit.

*Speclatum admissi risum teneatis amici, (c)*

ne sacrarum harum causarum Tribunalia profanentur. Quis? quis? at in immensum propè abirem hic, nisi digitum ori meo apponeret amata brevitatis; & Consuetudinis quoddam aliud genus, cui pro pietate verâ, & merâ Civilitas politica, munificentia, ac obtemperandi ardor non nudum nomen imposuere, me in partem curarum avocaret. Profectò, si tribus his auspicijs, longo etiam temporis tractu, per actus non tot, quin plures, huic multiplex beneficium, centuplicatam alteri humanitatem, obsequia propè innumera illi

(a) Bellarminus l. 4. de Rom. Pont. c. 18. Soarez l. 7. c. 14. n. 6. Salas disp. 19. sect. 11. sub num. 2. Azor. to. 1. l. 5. c. 18. qu. 5. Castropalaus libro 1. tr. 3. Dis. 3. p. 2. §. 3. num. 12. (b) Ovidius. (c) Horatius de arte Poëtica.



illi præstiteris, nulla exinde resultabit obligatio, necessitas nulla ad similes continuandas actiones. (a) Qui enim Consuetudo aliqua, nullâ hic Lege præmunita, urbanitate solum, & liberalitate introducta, quandam ulterioris continuationis exigentiam invitis imponet humeris, sarcinam profectò pergravem, & introducentium intentioni, voluntati, ac designationibus adeò reluctantem, totòque, ut ajunt, oppositam cœlo. Credam profectò ego prius, quod

*Terra feret stellas, cœlum findetur aratro,*

*Unda dabit flammæ, & dabit ignis aquas.* (b)

ac credam, quòd illud, quod uni, ac soli nostræ commensurandum venit voluntati, Regulam in hac nactum, & Libellam, contra expressam ejus intentionem vel leve etiam sumere possit incrementum.

**PHILINDUS.** Ad salivam mihi certè hæc: quia omnia, & singula in diu jam expectatum non nuper admodum à me præconceptæ opinionis masculum robur, & securitatem deserviunt. Pridem jam est, quòd tuas ego in partes concesserim; ferre omninò nesciens, quosque promiscuos actus, casuve Deove tandem, aut quâcunque aliâ intentione frequentatos, Legalis Consuetudinis vim, & nervum sibi adsciscere, eosque obligationis contractæ onere prægravare velle, à quibus quàm longissimè semper aberat, spontaneis quibusdam Civilitatis, aut Pietatis operibus obligatoriæ Consuetudinis jugum ultrò advocare. Ecquis enim (ut consimilia omittam plurima) in Jus vocare, ac contractæ Consuetudinis ergo damnare aliquem ad certi statûs, ac conditionis viros quospiam peregrè adventantes contubernio excipiendos, eò quòd ille olim horum omni diversorio exclusorum primitus misertus, eos mox lauto, & opiparo convivio hospites admoverit; dein quotannis ad nundinas reduces, ac etiam conquistatos fortè, non impari mensâ, ac habitatione (ultra nempe Elisæanæ (c) illius cameræ inopiam) longè instructissimâ cohonestârit; nunc verò ad Neo-nuptæ suæ Imperium, quæ inversâ, si non eversâ domo

*Diruit, ædificat, mutat quadrata rotundis,* (d)

prætensâ habitationis angustia, solis paucis nummis famem obsonare jusserat: ut nempe, veteri beneficio novâ, eaque putatitiâ tantum injuriâ oblitterato, crabrones sentiret hos, quos olim ut apiculas allexit. Illum, exclamabam olim jam ego, æquum mihi Judicem designet quis, qui tam humano, ac liberali hospiti contractæ in futurum obligationis onus in grati quasi animi pignus

K 3

defe-

(a) Menochius de arbit. l. 2. centur. 5. conc. 494. n. 4. probat. ex L. creditores. C. de pignor. & L. civile. C. de furtis, & c. potuit de locat. item Sylvester V. Consuetudo. n. 4. Molin. 10. 1. 17. 2. dis. 277. Salas dis. 19. n. 92. (b) Ovidius l. 1. Tristium. Eleg. 4. (c) 2. Reg. 4. cap. (d) Horatius. libro 1. Epistolarum in fine Epist. 1.



deferet; te quoque Justitiæ ergo piis his conatibus meis obsecundante, Cambysis eum in reclinatorio collocabo. Annuere videris, & probare hæc? ad coterem nempe veritatis examinasti, ubi probam sustinere suam. Hanc ipsam tamen tuam, quin pridem jam & meam decisionem suam adhuc laborare difficultate, vix ipse diffitebere, dum in tanto Consuetudinum agmine non satis colligere licet, quænam ex intentione veram inducendi Obligationem, & quænam ex Civilitate, Liberalitate, aut Devotione si non suam duxere originem, ad præscriptum tamen Consuetudinis terminum sint perductæ. Hic, uti ego quidem autumo, non exilis labor, imò & permagna felicitas est; quò genuinum aliquem scintillantis ingenij radium nanciscamur: Sæpè sub veri specie ignis fatuus solet illudere, sed in certam coruscationi huic intentorum ruinam.

*PAPINIANUS.* Non levi profectò manu tractanda hæc, in quibus ab uno benè expoliti ingenij acumine justa decisio speranda: Legum namque, quas ad ritè dignoscendum controversum hunc statum è vastissimo Juris Corpore eruam, ne spem quidem ullam concipio; & ne illi quidem Lege hic agere poterunt, qui crepitantibus buccis inclamitant altiùs. *Nos agimus causas, Civilia Iura novimus:* (a) quæ nempe pultibus intrita exedisse se somniant, ac hariolantur. Ad rationes itaque mecum confuge, & earum è pondere, & mensurâ decisionem hanc viri verè prudentis arbitrio submitte: cùm enim, & tuo ipsius Judicio actus, quibus Consuetudines introduci amant, indeterminati omnino sint, ut ex Obligatione eliciantur, vel ex Devotione, aut morum Civilitate; fluctuantes inter utramque, sacram anchoram inveniant in prudentium, & timoratorum Judicio, qui ritè pensatis è circumstantijs meliùs ac aruspices poterunt divinare. Mirari te conjicio, cur prudentibus ego etiam viros timoratos junxerim: at nempe Christiana in Lege nemo verè prudens, nisi sit & timoratus: Nosti certè perquam benè, & amorem Judicij sui prudentiam carnis esse, sed quam Timor Spiritus corrigat, est necesse: Eorum priùs vita, ac doctrina, qui Judicium deberent ferre hinc appendantur ad libellam, quàm inferantur libello. *Filij seculi prudentiores sunt, quàm filij lucis,* ipso divino pro ijs spondente oraculo: (b) At quia sapiissimè sanè nullum inter prudentiam carnis, & Spiritum Timoris Domini intercedit connubium, ab allecetricibus prioris blanditiis vera sapientia refugit, & veros sui adoratores corruptum ejus de legitima Consuetudine Judicium cane pejus, & angue jubet declinari. Ne obligantem Consuetudinem illicò crede tu, cui scenica hæc prudentia suum addidit suffragium. Ineptè certè de moribus ferunt sententiam, qui honestatem, & sapientiam verbis simulant, imò & signis externis profitentur, factis negant, omnium ineptissimi homunciones. Ego certè vulgus profa-



profanum hoc Horatianâ phrasi ut loquar) non tantum odi & arceo, sed Diris omnibus devoveo: ac toties certè, quacunque tandem data porta fuerit,

*Ulra Sauromatas fugere hinc libet, & glaciale  
Oceanum, quoties aliquid de moribus audent,  
Qui Curios simulant, & Bacchanalia vivunt,  
Indocti primum, quanquam plena omnia gypso  
Chrisippi invenias. Nam perfectissimus horum,  
Si quis Aristotelem similem, vel Pittacon emit,  
Et jubet Archetypos pluteum servare Cleanthas. (a)*

Mereantur itaque ad statuendum Consuetudinum discrimen prudentes eligi, sed quibus timorata Conscientia candidum prius calculum designavit. Utque binæ hæ dotes conjunguntur facilius, proclamandus in Judicem conjecturas observet has, quas Judex verè incorruptus, & utraque prærogativâ hæc apprimè conspicuus, Magnum sublimiorum scientiarum Lumen Soarius (b) ad inducendam Consuetudinis obligationem perpendi jussit, & expendi. Patebit namque animus inducendi Consuetudinem non arbitrariam, sed obligatoriam, omnium primò tunc; si Consuetudo sit longi temporis, & rei gravis, ac difficilis, & communiter servetur à populo pro majori saltem parte. Extra alex namque jactum, & ambiguitatem est, quod potior, ac dignior pars populi minimè soleat uniformiter convenire in hujusmodi actibus, nisi quando ex obligatione sunt; ut magno proinde indicio sit, tunc dari & observari Consuetudinem aliquam ex reflexione obligationis alicujus, quæ vel jam inducta est, aut certè proxima est inductioni, si præmemoratis adjunctis Consuetudo aliqua stipata incedat.

Alteram Consuetudinis obligantis notam statue, si Prudentes viri, ijque timorati, quales in nullâ unquam orthodoxâ republicâ deesse dixero, male sentiunt de his, qui nullâ nixi ratione, nullo retracti impedimento non servant ullam Consuetudinem, non sine communi populi id observantis scandulo, & publicâ quandoque, expostulatione. Conjecturæ huic potenti certè, & efficaci idem Author noster conjungit & istam, si Prælati aut Gubernatores Reipublicæ graviter reprehendant, vel etiam puniant non observantes Consuetudinem: Hinc namque non leve resultat judicium, Consuetudinem à Majoribus nostris cum intentione obligandi posteris esse inchoatam. Postremum indicium statuit, si materia Consuetudinis ex se multum conferat ad utilitatem Reipublicæ, ita ut obligatio ejus valde expediens communi bono esse credatur: αὐτὸς ἔφα, ipse dixit, veteri melior, fide dignior, Pythagoras Christianus. Quælibet certè ex his conjecturis

(a) Juvenalis Satyrâ 2. (b) lib. 7. de Legibus. c. 15. n. 13. in fine.



jecturis Castropalao (a) non leve Judicium est obligationis, indubitatum certe, si totus signorum horum quaternio confluat in unum. Quod si autem contingeret, ut Consuetudo etiam ad hanc libellam examinata inventa foret minus habens, tunc æquè ac in dubio præsumendum est, Consuetudinem ex devotione, aut humanitate, & non ex obligatione inductam esse. Atque hoc quidem geminâ ex ratione ita fieri æquè, ac factum fuisse autuma, quarum prima tibi sit; quod ea, quæ sunt nudi Facti, & non Juris, neutiquam præsumantur, & nulla omninò Lex præsumi queat, nisi probetur: altera verò, eaque ex pleno convincens ratio sit ista; quod nemo præsumatur sibi onus velle, & obligationem ultrò imponere, nisi constet id manifestè. (b) Hujus tibi in mentem veniat hîc: omnia propè, & singula, quæ de actibus ad Consuetudinem requisitis hætenùs allata sunt, suo etiam modo intelligenda fore de moralibus omissionibus actuum, in quibus ad constituendam Consuetudinem eadem omninò qualitates indagentur, est necesse.

Illud adhuc ego tibi de actibus adjicere in coronidem fusiùs jam allatorum. Actus, quibus inducitur Consuetudo aliqua, externi sint oportet, ac manifesti majori parti communitatis, quæ Consuetudini introducendæ intenta; dum à majori parte hac & aliorum dependere voluntas assolet, & ab una ea suum Consuetudo accipit valorem: quæ autem major illa pars communitatis sit, qui ad Consuetudinem inducendam apti, qui ab hoc munere rejiciendi, ne rursus tu hîc exigere à me; nisi aut Lethen bibisse, aut eorum videri velis esse è numero, quibus affixæ etiam capiti aures sæpiùs peregrinantur cum animo, vivuntque in urbe Lunæ suæ sani, & hilares, dum hîc

*Occidit miseros crambe repetita Magistros.* (c)

In Disquisitione primâ certè de hac, quasi pro aris, & focis pugnatum: paginas revolve sis, & eadem fideliâ vestigia releges aptorum ad hanc inducendam. Consuetudo porrò hîc, ex actibus, & requisitis consurgens pro Lege suscipitur, (d) & cùm non indigeat aliâ promulgatione à seipsâ, efficitur & seipsâ manifesta. Sed hem! hæc inter Dissertationis nostræ portum tenemus, neque enim amplius superesse quid video, quod ad Legitimam Consuetudinem inducendam requisitum, par foret movendæ controversiæ alicui alteri, à me vobis propè ex stapede discutiendæ. In certis namque, & unanimi omnium suffragio jam inter indubitata relatis inhærere nos diutius quid aliud foret, quàm Penelopes telam retexere? in minutiis occu-  
pare

(a) p. 1. tr. 3. disp. 3. pun. 2. num. 13. (b) Bonacina. Dis. 1. quest. 1. punct. ult. § 3. num. 21. Soarez. l. 7. c. 15. n. 3. Castrop. p. 1. tract. 3. disp. 3. p. 2. § 3. n. 13. in fine. (c) Juvenalis sat. 7. (d) Gab. V. asq. to. 2. disp. 177. c. 7. n. 57. Bonacina citato loco. n. 26. Franc. Soarez cit. num. 5.



pare nos, ac cuilibet quæstiunculæ ab otiosis ingeniis motæ crisim suam vel-  
le adycere; quid amabô esset hoc aliud, quàm muscis, & culicibus licia  
suspendere araneorum? Minimè certè occupari nos similibus superfluis  
nugis addecet, ubi tanta adhuc farrago superest dicendorum. Sciolorum  
corruptela est, non Consuetudo Doctorum, ipsos characteres Consuetudi-  
dis ad Rabbinorum cabalam examinare. Fidem mihi tuam depono hic:  
Non æquè apud omnes sapientes sapiens audire factum illud, quo meridianum  
etiam sub solem lucernâ suâ homines, quos etiam manu prehenderat, se  
quærere addictebat alijs Cynicus ille σοφός, & ut eum perbene suis depinxit  
coloribus non duntaxat Romanæ, sed & Germanæ fidicen Lyra, cui mirus is,

*Sylvaq; Truncus Stoica,*

*Canisq; palliarus,*

*Versare suetus dolium,*

*Ut sol suam quadrigam. (a)*

Aliter nos Cleanthæâ nostrâ cum lampade agimus: Non dubia in certis quæ-  
rimus: oleum, ac operam ad incerta reservamus. Ubi legem, aut ratio-  
nem vigilare videmus præ foribus, Reginam veritatem domi esse novimus,  
transituri cum censoriâ Virga ædes ad alias, nisi ad colendam hanc, & de-  
prædicandam, aut aliorum monitis, aut tacito quodam animi motu evocemur:  
Id tamen neutrum vestrum ætitare video, utpote proniores ad exscensum;  
cui nec ego moram objicere, pridem animo ad vela colligenda comparatus.



## DISQUISITIO QUINTA

De effectibus Consuetudinis, obligatione,  
interpretatione, abrogatione Legis præexisten-  
tis, & ejus irritatione.

**A**RETINUS. Jucundum sanè institutoribus spectaculum, ipso jam è  
littore, prospicere, quas vastissimo in pelago emensi illi vias, quæ  
evicta pericula, quæ audaci Typhi pertransitæ Scyllæ, quæ Symplegades exupe-  
rata, donec inventa tandem fessis carinis locus sit, ubi post exportatas in  
terram merces, munere suo perdifficili æque, ac periculoso defunctæ, votorum  
suorum in termino, *Tranquilla puppes in statione sedent, (b) & conquiescunt.*

L

Sed

(a) *Jacobus Balde. Tom. 4. in Poëmate De vanitate mundi. Strophâ. 39.*

(b) *Rutillus allegatus apud Serram. in apparatic. pag. 735.*



Sed quietam scenæ hujus hilaritatem mox negotiosum quodpiam otium excipit, & ad novas negotiatores curas, labores, ac sollicitudines, aliis haud multò minores evocat, ut merces suas lucrosè distrahant, & omni impendio sibi tam sacræ litent securitati. Prolixior ego tibi in prodromo hoc? aurem adhuc adverte sis; Animus erat, symbolicam licet, exactam tamen in illo litterariæ Conditionis imaginem tibi exhibere: Hem! & nos in littore nunc: suo Consuetudines quasque Jure donavimus, quod requisitæ iis conditiones conciliârunt: oculos reflectamus in has. Et hic quoque dulce erit meminisse laborum: imò & dulcissimum etiam, si non alius ex alio labor vel tunc nos exciperet, ubi in quiete & otio securè nos cucurbitas picturos blandiebamur. A portûs blanditiis merces distrahendi per vicinas terras cura; à messe jucundâ, laboriosa tritura; ab examinatis Conditionibus, Consuetudinum effectus nos advocant: suus utrinque labor hic est, & postremus quidem numero, non onere, non difficultatibus minor: sed & æquè facile supportaturum credo hunc me, si & tu tuos in id humeros adaptabis, Consilio aderis quærenti. Et quidni te jam paratum invenio? imò ultro exponi jubes disquirenda; pareo; ac primo loco obligationem adduco à Consuetudine inductam. Non antiqua hic recoqui autuma: de necessitate obligationis ad Consuetudinem Legalem in rigore acceptam allata quædam sunt, non de effectû Consuetudinis obligantis: De postremo nobis sermo hic, de eo Disceptatio, eaque solemnis sit; qualiter nempe Consuetudo populum à quo inductus est obliget: cum comuni ego quidem (a) & te sentire arbitror. Hæc apud omnes receptissima sanè Consuetudinem de se obligare in conscientia dicitur, unâ hæc inducta ratione, quod è Juris placitis (b) hæc sit vera Lex, cui in peramplum cessit patrimonium obligare posse subjectos: Facili hinc deduces consequentia: quod sicut humana Lex juxta materiæ qualitatem non eandem obligationem solet inducere, ita & pro materiæ diversitate Consuetudo modo gravem, modo levem adstruat, nisi de contrariâ intentione constet populi inducentis.

In hoc major aliquibus suboritur difficultas, an temporis præscripti fluxu in æmulam Legis naturam transiens Rationabilis Consuetudo non tantum obligare possit ad culpam, & pœnam simul, sed etiam ad postremam solum; ac seu conjunctim, seu separatim obligans ab uno loco ad alterum, imò & ab uno casu ad alium possit extendi: multi certè, dum tuta rebantur omnia, decipulam hic sensere, qua inopinè detenti nullis se ingenij viribus poterant extricare. Ne in eandem & ego incidam, paucis expediri

(a) apud Felin. c. 1. de spons. Rochum de Curte cit. sect. 1. n. 12. & 13. Soarium loco citato. n. 2. (b) capitulo. In his. Distinctione. 11.



pediri cuperem, dum longa adhuc restat via, decumanus labor, addo, & felicitas, ut cotem eruamus, ad quam sine erroris periculo omnis Consuetudo legitimetur.

*PAPINIANUS.* In bivio rursus te esse somnias, ubi ipsa designatâ in metâ positus tenes jam bravium: adjuvari cupis te, ubi nulla vel periculi, vel difficultatis alicujus umbra est: Nempe non unus tibi

*Res est solliciti plenâ timoris amor, (a)*

habet & sciendi ambitus in supervacaneis curis suos metus, & aculeos, quibus se sæpiusculè torquet & excruciat ad commiserationem. Qui enim, quî aliàs addubitare posses tu, an Consuetudo ad culpam æquè, ac ad pœnam obligare possit protervè violantes se, postquam paulò ante Consuetudinem pari cum Lege passu incedere & ipsemet asserueras. Nempe aut Legali obligationi denegabis potestatem hanc, aut certè in Consuetudine specialem reperisti repugnantiam, ob quam non possit hæc æquè obligare ad culpam, ac possit ad pœnam: mihi certè etiam ad plenum rationis lumen sollicitè indaganti ac rimanti omnia ne unquam licuit in ejus vel umbram incidere. Communis Doctorum propè omnium est, posse Consuetudinem ad pœnam obligare transgredientes se, ac posse unâ à Consuetudine introduci (b) determinationem pœnæ, cujus tenore is, qui talem Consuetudinem habet, tali pœnâ puniatur; justissimâ certè, quia viâ Juris per Legem Consuetudinis taxatâ. Inesse Consuetudini vim, ac robur Legis pœnalis inducendæ firmum Canoniarum Constitutionum columnen Alexander III. Humanis æquè, ac Divinis scientiis longè instructissimus sibi adeò indubitatum habuit, ut Vigiliensem Episcopum (c) juxta taxatam à Consuetudine vicinarum Ecclesiarum pœnam etiam in accidentali matrimonii ritu procedere jusserit, ac in ultionem violatæ Consuetudinis Pontificali Auctoritate separari mandârit duorum compatrum filios, qui contra receptam in Metropolitana aliisque circumpositis Ecclesiis Consuetudinem conjugij vinculo sese innodarunt. Sunt nempe & violatæ rationabili Consuetudini sua scelera, & quandoque gravia; sunt & ab illâ statutæ transgressoribus pœnæ, eæque non leves, sed numero æquæ graves, & pondere, à Lege positæ nihilo minores, sciscitaris tu ecquæ istæ? illa quæ? Mi Aretine!

*Non mihi si linguae centum, sint oræque centum,*

*Ferrea vox: omnes scelerum percurrere formas,*

*Omnia pœnarum comprehendere nomina possem. (d)*

L 2

Nec

(a) Ovidius in Epistolis Heroidum. Epist. 1. (b) Soarius l. 7. de LL. c. 16. num. 3. (c) c. super eo. 3. De cognatione spiritali. (d) Virgilius, in Æneide. lib. 6.



Nec grande tibi videatur hoc : ve grandius aliquid suggessit Soarius (a) ut præter inductam à Consuetudine culpæ alligatam pœnam ab eadem introduci posse tenuit Legem purè putè realem, ratione cuius possit aliquis non observans illam in aliquo mulctari, etiamsi eâ Consuetudinis transgressione nullum culpæ reatum contraxit : Eandem nempe rationem quoad hoc inesse deprehendit Consuetudini, quæ Legem scriptam commendat. Et tali etiam merè pœnali Consuetudine piscator ictus sapit; eâ territus venator scloperum recondit, ac missile; novi ædificij curiosi inspectores avidum cum oculo pedem protensum ultra funem extendere reputant intutum. Illud non diffiteri ego, multis illam Consuetudinem citra culpæ gravamina uni pœnæ alligantem, videri magis per modum cuiusdam præscriptionis, quàm per modum Legis specialis inductam : quia eo in casu videtur esse illud velut quoddam tributum, ad quod exigendum, ac vendicandum sibi tutissimè Princeps per talem Consuetudinem acquisivit Jus tali, vel tali conditione expletâ, vel non servatâ.

Postremo dubio de Extensione Consuetudinis ut occurrâ, paucis illis in Jure expertis ab Extensione hâc stantibus totum torrentem oppono Virorum, ac Authorum utroque in Jure Principum, (b) quorum unanimi è sententia, nec Consuetudinem, quæ est præter, vel contra lûs, eique repugnat, nec obligationem ejus ad pœnam, & ad culpam, ab uno casu ad alterum ordinariè, & regulariter extendi posse assero; & hâc quidem inductus Ratione; quòd Consuetudo, uti & Præscriptio stricti Juris sit, & tantum habeat de potentia, quantum de usu & actu, proinde ultra id, quod actum est, minimè extendatur. Eandem negativam sententiam in Extensione ab uno loco ad alium, imò & de persona ad personam exigit, Jurique Jure inferendam suadet exacta in hac Consuetudinis cum Lege æquiparatio : ut vel inde generalem deduci regulam dicat Soarius, (c) cujus è tenore Consuetudo unius communitatis vel ideò non obligat alteram, quia nec una communitas habet potestatem dandi Legem alteri, nec Princeps suum ad hoc præbet Consensum : Ut non idem cuilibet loco vivendi methodus, non idem clima est, non eadem terræ fertilitas, non idem cœli influxus; sic nec Constitutiones, Leges, ac Sancita eadem; & quæ eodem cum illo ubere, ac lacte pastæ sunt, eadem Consuetudines inveniuntur. Namque & in his suum sibi varie-

(a) lib. 7. de Legibus cap. 16. n. 3. (b) Bartholus in Authenticam. qui rem. n. 8. codice de SS. Ecclesijs. ex Bald. Menoch. de retinenda possessione. Remed. 5. n. 62. Laiman. in Iuris Canonici lib. 1. in c. ult. n. 10. h. 1. Ernricus Pirrhing in lib. 1. tit. 4. sect. 1. n. 51. (c) libro 7. de Legibus. cap. 16. num. 6. Salas, Rochus de Curte, & alij.



varietas attollit Solium, & latè in omnes terras dominatur. Delibet vel ex Hippocrene veritatem hanc Oeconomix intenta Ethica, cui curas non inter ultimas

*Varium prædiscere morem*

*Cura sit, ac Patrios cultus, habitusque locorum,  
Et quid quæq, ferat tellus, quid ferre recuset.  
Hic segetes, illic veniunt felicius uva,  
Arbores fetus alibi, atque injussa virescunt  
Gramina: Nonne vides, croceos ut Tmolus odores,  
India mittit ebur, molles sua thura Sabæi,  
At chalybis nudi ferrum, virosaque Pontus  
Castorea, Eliadum palmas Epiros equarum (a)*

Et conficiet ex his, nec eosdem cuilibet nationi mores esse, ac Genium, & non minùs huic Fortitudinem, illi Prudentiam, isti Justitiam, Temperantiam alij materna quasi ex mamilla exsugì; ac sui cuilibet genti connascantur potentiores ad hoc, vel illud vitium inclinationes, non iisdem regenda Consuetudinibus, nec Lege: Næ ego hîc singulas sugillare, imò & ne tangere propinquiùs, ne forte vel sic tacti montes fumigent, minùs abeant in flammæ.

Sed & non pudebit ex eodem hoc fonte tam variatæ in varijs naturæ, veritatem haurire Jurisprudentiam, quæ sicut alias item & alias Leges huic, illique Communitati, Urbi, Provinciæ, Regno, Imperio ferendas noverat; ita violentâ quâdam Extensione, nec eadem omnes Consuetudine teneri, vel symbolicâ hâc in imagine edocetur. Illius te meminisse pervelim; me negasse Extensionem hanc in Consuetudine particulari locum habere; Non enim inficiari ego dari posse Consuetudinem generalem aliquam, quæ universos omnes Christianos indistinctè obliget; sicut & Constitutiones, & Leges dantur universales ab omnibus Baptismatis Sacramento initiatis ad amussim observandæ. (b) Adde, quòd non tantùm Personis, sed & locis generales Leges (atque hinc æquales etiam ijs Consuetudines) sui propè ab origine statutæ sint, quorum quidem accuratam notitiam si jam olim Poëtarum Principi citra omne ænigma objectum esse dixeris, ne latum quidem unguem à vero aberrabis: aurem canenti accomoda sis:

*Continuo has Leges, aternæque fœdera certis  
Imposuit natura locis, quo tempore primum  
Deucalion vacuum lapides jactavit in orbem:  
Unde homines nati, durum genus. (b)*

Cujus te sub finem monitum velim, illud est; quod non citra industriam negatæ à me Extensioni Consuetudinis additum sit, hanc ordinariè, & regulariter

L 3

non

(a) Virgilius libro 1. Georgicorum. (b) Virgilius eodem libro.



non admittendam. Novi enim perquam benè, quòd subindè fieri possit talis Extensio, quando utrobique subest eadem ratio, dum vel sic jubente Lege (a) *similis æquitatis ratio similia suadere videtur*. Idem si & tunc evenire dixeris, ubi casus aliquis ob paritatem seu identitatem includi videtur sub priori, & velut pars aliqua sub toto contineri; Panormitanum in hoc ducem habebis, (b) optimè sanè meritum de exacta Sacrorum Canonum interpretatione. Non alià certe de causa Consuetudo in Urbe vicens plerumque extenditur ad castra, & loca vicina, quæ in eodem territorio, sive Jurisdictione sunt, in ijsque etiam vel ideò observatur, quòd loca sint accessoria, sive adhærentia illi civitati, (c) à qua in illa Lex æquè, ac Consuetudo, ceu à Corde Sanguis singula in membra derivatur. Eadem manuducatione hâc Judex Ecclesiasticus æquè, ac Laicus recurret ad vicinarum civitatum Rationabilem Consuetudinem, si in sua Civitate desideretur Lex, Statutum, vel Consuetudo aliqua, juxta quam præsentis causæ status ventilari queat, ac decidi. Id tamen omne non tam ex obligatione, quàm convenientiâ, & æquitate eventurum tunc quàm optimè advertit Castropalaus, (d) Argus ibi, ubi aliis uno tantùm oculo vix benè Poliphemis esse licet. Omne ut punctum feras hîc; & Consuetudinis Extensioni locum etiam tunc esse senties, si nova dignitas, aut officium in aliqua Ecclesia instituatur, de qua nihil Jure communi dispositum reperitur: Tunc enim expressâ Juris (e) Dispositione imitanda, & observanda est Consuetudo vicinarum Ecclesiarum, in quibus similis dignitas, & officium jam antehâc locum fixit.

An non præsciadendo etiam à Jure naturæ, vel ex hoc pariter capite attendendæ vicinarum Ecclesiarum Consuetudini locus sit in intimanda Curioni Religioso Visitatione Paraciæ suæ etiam à substituto Vicario pro nunc administratæ; satisque sit contra pridem jam factam in consimili casu protestationem, & receptum in alijs circumjacentibus Ecclesijs morem, vel ex hoc capite insalutato vero loci Parocho in templum hac ex ratione se inferre, eò quòd asseratur intimationis hujus præviæ nullum in recessu existare vestigium, is demùm, & solus quidem addubitet, cui, in Civilibus quidem æquissima Imperatoris Justiniani Constitutio, in simili (f) *æquitatis ratio similia suadere videtur*; ac Pontificias inter Sanctiones Innocentij III. sapientissima Decisio (g) Archiepiscopo Compostellano de Ecclesiæ suæ Visitatione sollicito

(a) *L. cum certum. 19. ad Legem Falcidiam.* (b) *in c. dilecti. 4. num. 5.* (c) *Mascardus de Probationibus vol. 1. concl. 423. n. 12. & duobus sequentibus.* (d) *cit. pun. 4. §. 1. ad finem.* (e) *c. cum olim. 6. h. 1. & c. cum super eo. 22. de Censibus.* (f) *L. fin. cod. ad Legem Falcidiam.* (g) *C. cum super eo. 22. de censibus.*



cito primo quoque tempore submissa; in qua postquam omnigenâ scientiâ clarissimus hic Pontifex strictim exposuisset, ac clarissimis omninò terminis retulisset, consultum se ab Archiepiscopo; qui subjunctæ Ecclesiæ sibi (a) partem Provincia visitanti obsequi debeant, ac servire, verbis omnis ambiguitatis expertibus reposuit; *Tibi duximus respondendum, quod illud observare tenetur, quod in vicinis Provincijs observatur.* Et benè profectò subjecta huic textui glossa: *in Procuracionibus faciendis, & alijs servitijs, si certum quid statutum non sit, Consuetudo vicinarum Ecclesiarum est attendenda.* Nempè & hic, quod domi deest, foris omninò petendum est: & ut clarissimè omni in Jure illuminatissimus commentatur Barbosa. (b) *In dubiis vicinorum locorum Consuetudo est observanda, ubi non adest particularis, & specialis ipsius loci:* Hanc profectò neutiquam efficiet casus aliquis, quo fortassis visitatori alicui in viciniâ aliundè subsistenti à Vicario aliquo rerum, & Jurium non satis gnaro sine Principalis sui scitu, Humanitatis, ac Amicitiae prætextu eò concessus aditus, unde Jurium, & Privilegiorum tenore jure merito fuisset repellendus: Inter Regulas Juris locum obtinuit axioma hoc: *quod alicui gratiose conceditur, trahi non debet ab alijs in Exemplum:* (c) Nec tamen ego hanc Juris Canonici Sanctionem pro Salva Guardia trabalibus clavis ad postes templi suffixum ibo: Id tibi consilij loco suggerendum duxi, ut si tractu temporis consimilis casus aliquis tibi aures vellicaret; omnium primò illam partem liminis tibi exhiberi rogitas, cui sine prævia intimatione, & tamen non secutâ protestatione, primum pedem intulit, ut in absentia privilegiati Religiosi Curionis (& vel maximè nullâ inevitabili urgente necessitate) visitatoris munere quis fungeretur; quisquis ostenderit id, magnum nutantî causæ Patrocinium conciliavit; & ex actu tali ad Præscriptionem successu temporis firmandam primum pedem figet, firmandum certè, nisi Facti, aut Juris Ignorantia suo eum è vestigio ejiciat, & ad usitatas vicinis in locis praxes referre cogat. Istud oraculi tibi vices subeat: sicut Consuetudinem ab uno loco ad alium promiscuè, & sine ratione non licet semper extendere; ita pariter deficiente Lege, & Consuetudine propriâ ad vicinarum Ecclesiarum Consuetudines non velle refugere, vix ego, & ne vix quidem omni Juridico piaculo dixero carere.

PHILINDUS. Extensè satis tu de extensione hâc; sed adeò proficue, adeò ad casus, qui cottidie prope nobis etiam invitis sese ingerunt, prorsus

(a) C. super eo. 22 de censibus. (b) in cit. cap. super eo. n. 2. Boëtius Decisione 263. n. 6. Federicus de senis. cons. 91. Versu. Terriò probo. Cavalerius Decisione. 107. num. 1. (c) Regula Juris canone 74. item Püttner in Maximis Juris.



prorsus accommodatè, ut totus in aurem immigrare cuperem, & diutius etiam dicturum omni animi contentione sustinere; nisi hunc aliò avocaret cupiditas, ac pruritus quidam fors minimè illaudabilis, certam de Consuetudinis interpretatione sententiam ex te, ceu fonte veritatis illimi prorsus, ac amplissimo, facili impendio eliciendi. Non adeò quidem profundà ego laborare inscitia, ut inter prima Juris elementa recenseri ignorem didacticam Illam Gregorij vocem, approbata (a) *Consuetudo est optima Legum interpret.* Decretalium Rubricas, & textus si inspicio, (b) *Digesta consulo*, (c) *Maximas Utriusque Juris celebriores evoluo*; Tribunalia adeo ac Justitiæ sacraria, hæc una vox oculos, hæc aures feriet sæpissimè, *optima Legum interpret est Consuetudo.* (d) Et meritò certè id; si enim hæc vi polleat introducendi Legem novam, & veterem abrogandi; an non à fortiori habere debet efficaciam interpretandi illam; cùm hic effectus utilior longè, imò & longè magis necessarius esse, ac quicunque demum alij, à quovis Juris principiis etiam leviter tincto quàm facillimè deprehendetur. Quanta enim non in Legibus obscuritas, quanta in statutis Repugnantia, quanta in ijs dissimilitudo, quanta sæpissimè confusio, quanta disordinatio rerum, ut eà vel obiter conspectà citra piaculum propè exclamare liceat, quod sit,

*Rudis, indigestaq; moles,*

*Nec quidquam nisi pondus iners, congestaque eodem*

*Non benè junctarum discordia semina rerum. (e)*

De ambiguitate porrò quid afferam? tum in obligatione, quam inducit; tum in materia, ad quam extendit se: quæ, & quanta non hic opinionum diversitas? quæ Authorum contrarietas? dum Legislator mentem suam expresse non declarat; glossatores sibi oppositi adeò: Una certè Rationabilis Consuetudo est, quâ hujusmodi obscuritas tollitur, certum pro incerto tenendum declaratur: Ad hanc ab antiquo jam non tantùm profani Juris Mystæ, sed & ipsi Summi Pontifices, Sancti etiam, & à totà Romanâ Ecclesiâ recepti Patres dubio in eventu recurrere in mare posuere. *Exempla rem faciunt manifestam.* (f) Jam olim in populo Christiano non levis orta disceptatio de honorum quotâ Justitiæ nomine Ecclesiæ suæ, in qua videlicet Sacramenta vivus percipere solebat, ob sepulturam relinquendâ: Non scindi hic in contraria vulgus duntaxat, sed & prima quoque capita Interpre-

tum

(a) *Rescript. ad Decanum Salisberiensem.* (b) *c. cum dilectus 8. de Consuet.* (c) *c. minimè L. si de interpretatione 37. ff. de Legibus.* (d) *P. Georgius Püttner in Maximis juris sub lit. C. Max. 45. paginâ 97.* (e) *Ovidius in Metamorphosi libro 1.* (f) *Deduc. ex L. 3. Prætor. ff. de collatione bonorum. §. quoties.*



eam Juris; alijs tertiam, alijs quartam, alijs mediam bonorum partem statuentibus: Et quidem ipsa Summorum Pontificum statuta contrariabantur sibi hîc, Leone VII. Justitiæ huic modò tertiam, modò attribuyente mediam, Urbano verò, & Lucio II. quartam duntaxat partem addicente. Judicem discordantes has inter partes Clemens III. (a) statuit Consuetudinem, quæ Legislatorum voluntatem, & obligandi vim interpreteretur ad mentem Purpurati illius Dalmatæ, Magni Ecclesiæ Doctoris Hieronymi, decernatque cum eo in dispari licet materiâ, *ut unaquæq; Provincia abundet in sensu suo*, (b) & secundum Rationabilem Consuetudinem Regionis suæ illam Justitiam interpreteretur. Cujuslibet certè Patriæ Consuetudo interpres optima est. Hîc tamen hæcere mihi aqua: nec satis ego intelligere novi, quæ Consuetudo quælibet Legem interpretari soleat: num unus, idemque semper illi interpretandi modus sit, eadem vis, pondus, roburque idem prorsus, diversis Interpretationis qualitatibus nulli subjectum immutationi. Intricata certè multa hîc sese oggerere, dubia, & abscondita, facile & ipse tu fateberis. Multi sanè immaniter suis hîc aberrârunt explanationibus. Sphingi huic intricatissimæ Oedipum optaremus te, fato utique, ac veteris illius erat, longè meliori.

**PAPINIANUS.** Lubens volensque suprema verba tua recipio, votum certè optimum; quo sic me à pessimo illius minimè mali fato eximis, qui nec unicum quidem infeliciorem se à magno illo cœli oculo Sole uspiam conspectum esse, ipsâ in cæcitate suâ quàm clarissimè cognovit. Cæterùm, quòd in ipsâ Legis interpretatione à Consuetudine sustinenda interpretem tibi efflagites me; voluntatem hanc providi ingenii partum existimo; non ignari utique quanta etiam intra aquam, & aquam; Consuetudinem, & Consuetudinem diversitas, quanta discrepantia intercedat. Sed & ad ista ultroneè meam ego tibi opellam deferò: Neq; enim in Interpretatione hâc desideratur aliquis Fatidicâ de Gente Sacerdos, aut alter aliquis

*Hominum, Divûmque interpres Assylas,*

*Cui pecudum fibra, cœli cui sidera parent,*

*Et lingua volucrum, & præsagi fulminis ignes.* (c)

Una, una Interpretationis, hinc necessariæ, inde probabilis, legitima distinctio & Victimarum Extra, & præsagam Constellationem, & Avium Volatum refert. Neque enim uno duntaxat modo Consuetudo Legem interpretatur. Duplex ipsi interpretandi methodus est, dum id vel agere po-

M

test

(a) c. certificari. 9. de sepulturis. (b) ad Lucinium. epistola 28. item can. utinam. 11. dist. 76. & c. certificari cit. (c) Virgilius in *Æneide* libro 9.



test authenticè, & necessariò; vel verò conjecturaliter tantùm, & probabiliter. Primo modo interpretatur tunc, quando se juxta Soarium (a) habet per modum causæ concurrentis ad introducendam, & stabiliendam latæ Legis obligationem, ita quidem, ut ipsa interpretatio vim Legis habeat collatam sibi ab ipsis etiam Legibus, quarum è tenore clarum, ac manifestum est, *in ambiguitatibus, quæ ex Legibus proficiscuntur, Consuetudinem. aut rerum perpetuò similiter judicatarum Authoritatem vim Legis obtinere debere.* (b) Et ad hanc Authenticam Legis Interpretationem, utpotè robur, ac vim Legis obtinentem eadem Conditiones requiruntur, quæ requiruntur ad hoc, ut Consuetudo ipsa vim Legis nanciscatur.

Secundo modo, seu conjecturaliter tantùm Legem interpretari dicitur Consuetudo; quando in modum signi, vel testis se habet: quod contingit quidem tunc; cùm Doctores Legem aliquam interpretantur, & hunc vel illum genuinum ei sensum esse, allatarum rationum pondere evincere adlaborant. Et hæc Conjecturalis Interpretatio non inducit novum Jus, aut distinctam Legem, sed solùm mentem Legislatoris explicat, adeoque non requirit Legitimam Præscriptionem, quam tamen requirere videtur Interpretatio Authentica, sine legitimæ Præscriptionis adminiculo nunquam, & nuspiam perventura ad metam & Legum æmulam Majestatem. Quod si tamen usuveniret, ut esset hæc contra claram Juris dispositionem, & novi Juris constitutiva evaderet, tunc attactæ præscriptionis omninò foret indiga, etsi sub id temporis, & loci non tam esset interpretatio, quàm mutatio Legis; adeòque ullam citra controversiam æque Rationabilis esse deberet, ac Legitimè præscripta: Deme namque Consuetudini alas has geminas, ne semipalmum se è nido suo levabit in aëra: imò nec Legalis Consuetudinis gaudebit nomine; non mos, aut usus, sed abusus, & corruptela indigitanda; quæ nunquam movere debebit judicem, ut secundùm se sententiam ferat.

Et ex hac quidem doctrina satisfacies quàm facillimè quæstioni illi, quid facere debeat judex arbiter, in quem compromittunt partes, ut secundùm Jura sententiam ferat, si aliud Lex, aliud suadeat Consuetudo: citra ullum enim aberrandi metum concludere licebit tunc; toties secundùm Legem debere judicari, quories Consuetudo legitimè non sit præscripta; talis tamen si esse deprehendetur, à primo expletæ Præscriptionis tempore secundùm Consuetudinem ferenda erit sententia, cum hæc legitimè præscripta vi polleat, ac robore Legis abrogandæ. Nec obstare videtur

(a) l. 7. c. 17. n. 3. de LL. (b) L. Nam Imperator. 38. de Legibus.



detur, quod compromissum factum, ut secundum Jura detur sententia; vel sic enim statuendo statuitur à compromissi indemnitate, dum & Consuetudo præscripta Jus est, & sub Jure continetur, & à Jure imperatur servari: (a) Decisio hæc suum quoque locum habet in quibusvis Judicijs alijs, stipulationibus, & contractibus, qui secundum receptam Consuetudinem facti intelliguntur, nisi aliud quid in terminis exprimat. (b) Imò & quodcunque tandem Judicium mihi dabis, seu internum merè, seu externum illud sit secundum Consuetudinem introductam regulandum veniet, ut à Recti orbita illud non exeret. Novi quidem ab infelici Amorum Triumviro Judici cuilibet potissimum commendari, ut non tantum res, sed & tempora perscruteretur, si ab errandi periculo se velit eximere,

*Judicis officium est, ut res, ita tempora rerum*

*Quærere, quæ sit tempore tutus erit: (c)*

addo, & quæ sit, ac inquisita Consuetudine, ejus è manu ductione tutissimus erit in judicando. Cum enim sessurus pro tribunali Æacus secundum Leges judicare debeat, non judicabit illis conformius, quam si receptam juxta Consuetudinem judicet: cum nulla firmior, & solidior Legum interpretatio esse possit, quam ea, quæ per Consuetudinem habetur. Procedit autem principalis hæc Consuetudinis effectus non tantum in Lege positivâ Humanâ, sed etiam in Divinâ, & Naturali; etsi non eodem utrobique modo suam exerat potestatem. Humanam namque Legem quod attingit, multipliciter interpretari potest hanc, jam eidem derogando, & detrahendo; mox addendo & augendo: quæ tamen singula Consuetudini neutiquam indulta sunt circa Legem Divinam, & Naturalem: non enim aliter hanc interpretari valet, quam mentem Legislatoris declarando, idque neutiquam pro suo beneplacito, & opinione particulari. Ut enim declaratio, seu interpretatio similis certa sit, & robore polleat suo; debet Consuetudo talis interpretationis fons, & origo ex universalis Ecclesiæ traditione, vel ex Summorum Pontificum approbatione fuisse introducta.

Id pro coronide dictorum de Interpretatione Legis humanæ mihi deserviat, quod ex Socino (d) Admodum Reverendus, & Clarissimus Dominus

M 2

P. Ro-

(a) Castropalaus parte 1. trac. 3. Disp. 3. pun. 4. §. 3. nu. 4. Salas disp. 19. sect. 1. sub num. 103. ex Panormit. & Sylvestro. (b) L. semper in stipulationibus 34. ff. de Reg. juris. L. quod si volit. 31. §. quia assidua. ff. de edilitio edicto. Salas disputatione 19. Sectione 19. sub numero 103. (c) Ovidius lib. 1. de Tristibus. (d) Socinus in consilio 209.



P. Robertus König, in Celeberrimo Monasterio Garstensi Superioris Austriae Professor, & modò Universitatis Benedictinae Salisburgensis Magnificus Dominus Rector in suis eruditis Principijs Canoniciis (a) adfert, sequi debere nos Intellectum Legis à Consuetudine approbatum etiam verba impropiando: Nam, ut benè advertit Baldus, (b) omnis Dispositio potius recipit Interpretationem à Jure Consuetudinario, quàm communi. Nec est; quòd aut ulteriore ratione, aut Legis è corpore Juris de prompta autoritate aliquà stabilire contendam assertum hoc viri omni in Jure tam celebris, cui ipsa manum duxit veritas, ut scriptis consignanda suggessit Experientia propè quotidiana, actionum humanarum testis æquè fidissima, ac Judex omnis omninò expers corruptelæ.

**ARETINUS.** Næ te optimum sanè potestatis suæ interpretem, & aviti in Lege interpretandâ Juris Encomiasten apprimè sedulum nacta est Consuetudo: obæratam habebis tibi illam perpetim, quæ te industrium magis, pro suo magis Zelantem honore reperisset neminem, si etiam

*Quæque patent ortus, & quæ fluitantibus undis*

*Solis anhelantes abluir amnis equos; (c)*

Cynici illius famosâ lucernâ indagasset. Papiniane! Alithiæ (d) ego illi tuæ thura ambabus, ut ajunt, manibus adolebo in tesseram debiti ei cultûs politici, & animi non ingrati; si ejus tu inductus amore, in præsentiarum & mihi pari labore, addo, & felicitate alterum quoque Consuetudinis effectum in Legis Interpretatione positum explanabis: Grande sese in illo mihi chaos aperit, Theatrum intricatarum quæstionum vastissimum, in quo quidem principem personam sustinet Consuetudinum usurpatum in ipsas Leges Jus, cui tamen omni ex parte sese videtur opponere, quædam adversantium Legum legio, & infinita propemodùm congeries, Consuetudini omnem abjudicans Legis abrogationem. Ad Codices pro tutela confugiat? repulsam patietur illicò, vel Cæsareo Magni Constantini Sigillo obfirmatam: sic enim ille in his (e) quamvis Consuetudinis, usûsque longevi non vilis est autoritas, verùm non usque adeò sui valitura momento, ut aut rationem vineat, aut Legem. Ad Digesta recurram pro hac? hîc etiam statutum municipale, quod pari cum Consuetudine passu ambulat, si factum post Legem Civilem sit, ejus rigido tenori non derogat: verba Legis (f) pronâ aure excipe; oportet Imperialia Statuta suam vim obtinere, & omni in loco valere.

Decreti

(a) lib. 1. tit. 4. §. 9. n. 18. V. effectus specialis. (b) In c. 1. de constitutionibus lib. 6. col. 4. (c) Tibullus lib. 2. Eleg. (d) Latine, veritas (e) L. Consuetudinis. 2. C. quæ sit longa Consuetudo. (f) L. 3. §. Divus. ff. de Sepulchro violato.



Decreti subsidium implorem? ipsa Rubrica (a) jubebit vasa colligere: non aliunde tibi omnes ejus sunt apices: (b) quod verò Legibus Consuetudo cedat, Isidorus testatur, dicens, *Usus authoritati cedat*. A Gregorij IX. Decretalibus impleret subsidium? Hic enim verò, hic de summa rerum conclamatum & ipse video: quid enim contra arrogatam sibi à Consuetudine Legis abrogandæ potestatem facere possit clarius, ac textus illius clarissimus; licet *Usus, & Consuetudinis non minima sit auctoritas, nunquam tamen veritati aut Legi præjudicabit*: (c) Postremus, isque potissimus contra vim Leges abrogandi intentatus aries, à Ratione desumitur, cum enim Consuetudo non possit aliquid valere, nisi sit Rationabilis; ac Consuetudo contra Legem, quam abrogare parat, talis omnino esse nequeat; quâ eâ vi pollere possit contra hanc, dispensatis quacunque etiam curis non satis dispicio: ut propè in Hostiensis verba (d) jurare paratus forem, *propriam Legem præceptivam non posse dissuetudine abrogari*; nisi retineret tanta me Authorum copia unanimi sensu stantium à Consuetudine, penes quam potestatem abrogandæ Legis non minùs esse contendunt, quàm apud Legem novam quamlibet, veteris abolendæ ergò inductam: Non in digitis horum inire licebit numerum; vix singulis etiam barbæ pilis evulsis hunc adæquabis: tota certè cum Doctore suo Angelico (e) Consuetudini in hoc favere dicitur Theologia, (f) Canonistæ, (g) Legistæque, (h) ad unum omnes, & Summistæ, quotquot unquam fuerunt: (i) Ut stante inde tam multiplici Lege, & Ratione; hinc summâ tantorum virorum authoritate, suis haud dubiè [etsi mihi amodo adhuc incognitis] suffultâ rationibus, & depromptis è Jure suffragijs, cui parti potiùs adhærere debeam, ipse nesciam, & latus in utrumque claudicans adeò anceps & attonitus reddar conflictu in hoc, ut geminos inter calles positus viator aliquis, qui incognitas inter sylvas Bivium Herculis nactus,

*Ac velut hyberno deprensus navita ponto,*

*Cui neque remopiger, neq; amico fidere monstrat*

*Luna vias, medio cœli, pelagique tumultu,*

*Stat rationis inops: iam, jamq; aut saxa malignis*

*Exspectat submersa vadis, aut vertice acuto*

*Spumantes scopulos erecta incurrere prora;* (k)

M 3

Sic ego

(a) Rubrica in Distinctionem nonam Decreta. (b) In synonymis l. 2. c. 16. quod malis jussionibus non sit obtemperandum. Est relatum in c. 1. distin. 11.

(c) c. cum causa. de re judicata. (d) in c. 1. de Treuga, & pace. (e) 1. 2. quest. 7. artic. 3. (f) apud Soarium l. 7. de LL. c. 18. n. 1. (g) in caput ult. de Consu. (h) in L. de quibus. ff. de LL. & in l. 1. & 2. cod. quæ sit longa Consuetudo. (i) V. Consuetudo. (k) lib. 1. Thebaidos. à versu 370.



Sic ego, utrinque pericula metuens; & dum errorem unum fugio, altero me opprimendum credens fluctuo & in sicco; in id intentus unicè, ut longo ordine positas à priori adversa parte Leges, Lege oppositâ mihi retundat quis, vel lumen afferat, quâ earum tenor neutiquam officiat à Consuetudine staturo.

*PAPINIANUS.* Quàm in tuo illo ambiguarum quæstionum theatro vastissimo pulpitem tibi excitâsse videris in proscenio, ut sub adscititia larva Ludionibus consocière; verbisque, ac gestibus frivole effingas id, quod extra scenam in tuum prudentis animum ne descendisse unquam poterat. Quî enim, quî addubitare valeres tu de insita Consuetudini Legis abrogandæ potestate, nullus ego queo comperire. Chaos nempe, & tenebras menti affudère citatæ tot adversus hanc Leges? at his ego dissipandis non funale aliquod, aut bilibrariam aliquam candelam, sed ne obolarem lychnum aliquem adhibere; ut illas [liceat in scenicis his Attellano tecum ore loqui] cariosi, ac putridi ligni fragmine satis sum discussurus. Novi Leges has suo quasque positas loco: sed de Consuetudine prava, Consuetudine non rationabili, Consuetudine non præscriptâ sumantur hæc, quæ corruptelæ potius nomine, quàm Consuetudinis, Legitimæ saltem, & approbatæ, sunt insignienda. Nec esset profectò, quòd ex me hoc condisceres, opellâ eadem, & fidiâ potuisses rescire tu, si allegatarum à te Legum locos proprijs oculis illustrare contendisses; invenisses certè allato à te, ex Decreto, (a) triverbio *Usus auctoritati cedat*: eodem in capitulo immediatè subjecta ad explanationem ejus verba sequentia, *pravum usum lex & ratio vincat*: quasi dicere voluisset, non Consuetudini, non Usui cuicunque, sed pravo duntaxat, sed Irrationabili Lex, & Ratio debent præponderare. Pravus Usus, & corruptela ipsius Glossæ (b) Authenticæ testimonio est, *quæ non usque adeò sui valitura momento, ut aut Rationem vincat, aut Legem*; (c) & neutiquam Rationabilis, & Legitimè præscripta Consuetudo, quæ tam Canonici, quàm Civilis Juris è textibus, omni humanâ superior Lege, victoriosas per totum orbem extendit manus, ubique Domina, ac Regina: (d) Ut & illi profectò morali in sensu id modò accini possit nunquam emorituræ gloriæ suæ lulentum thesma, quod Magno olim Philippo Erycius Puteanus; (e) Regibus Tertio, Hispaniæ nempe, & Hungariæ, atque vel sic etiam haud inani computo Sexto, omnibus tamen his in numeris absolutè Primo, atq; Secundo remini, Secundissimo Orbis Monarchæ CAROLO accinere potuerat veritas, *quâcunque Sol oritur, quâcunque occidit, tuus est, alterâ manu orientem, alterâ*

occidit

(a) c. 1. dist. 11. (b) glossa in cap. Consuetudinis, Ususque 4. dist. 11.

P. vi, aut. (c) eodem c. cit. (d) Bursat. consil. 162. n. 31. lib. 2.

(e) apud Doultremam. in amore increato in creaturas effuso. l. 1.



*occidentem complexus, scire adhuc non potes, ubi tanti nominis fulgorem condas. Lateri nempe Augustissimi comes incedit hæc, eodem ubique recepta solio: ut omnibus Invictissimi Domini nostri in regnis observatur integerrimè; & æquè orientem versus, ac versus occidentem Legalis Consuetudo, (cujus nomine solùm tibi Rationabilis, & Legitimè Præscripta veniat) quamcunque etiam in Legem prævalet.*

Notiores tibi Imperiales æquè, ac Austriacæ Leges præsentem in materiam deservientes sunt, quàm ut his me detineam: ad dissita magis mecum converte te. (a) Hungariæ Tripartitum consule: in terminis invenies hæc. *Consuetudo habet virtutem derogatoriam, quâ derogat Legi, quando est contra Legem*: Nec minus observatu dignus locus & alter est inibi expressus, (b) *quando Lex præcedit, deinde sequitur Consuetudo contraria Legi, tollit Legem præcedentem*: quò quid clariùs, quid ad rem nostram accommodatiùs vel effingi queat; Davus forem, si me intelligere jactitarem. Eandem Leges abrogandi potestatem robur ac vim per amplissimam Hispaniæ Monarchiam publico Regni Jure Consuetudini adjudicatam citato & titulo, & Jurium Regni Libro, (c) testatum facit Magnus ille Soarius, (d) Jurium Patriæ & expertissimus, & tenacissimus, exceptum, & excerptum id inquires ex Jure Civili, & publico, in quo hæc nunquam oblitteranda Pragmatica; (e) *Rectissimè receptum est, ut Leges non solùm suffragio Legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per Desuetudinem abrogentur.*

De Jure Canonico quid porrò afferam, & teneam, assequar profectò amicè ex te sciscitando: Repone sis, nôsti Juridicam illam paræmiam: *Exceptio firmat casum?* ut vel subridendo annuis: Age sis, ultimum nunc de Consuetudine capitulum inspicere, & ultrò meam in sententiam es concessurus: Negat hoc Consuetudini Jus contra Legem. At cui? aut pravæ ex natura sua, aut debitis dotibus non affectæ: Hinc à repulsa hac in terminis vindicat Légalem, & Juridicam, negativam suam clausulando quàm cautissimè, *nisi sit Rationabilis, & Legitimè præscripta.* (f) Hostiensem porrò tuum in singulari sua opinione, neutiquam constantem permanisse noveris: Habent & scientiarum sidera suas maculas ipso fluxu temporis detegendas: quod in Juris commentarijs contra Consuetudinem minùs præmeditatè è calamo

- (a) *In Tripartito Hungarico Vienna impresso. artic. quomodo differat Lex à Consuetudine. Et de triplici virtute Consuetudinis paginâ 6. in Prologo.* (b) *cit. loco. artic. de Lege, & statuto, ac Consuetudine contrariâ quid sentiendum. paginâ 6. V. secunda regula.* (c) *lib. 3. & 5. tit. 2. partit. 1.* (d) *lib. 7. de LL. c. 18. num. 2.* (e) *L. de quibus. ff. de LL. in fine.* (f) *cap. ult. de Consuetudine.*



lamo exciderat, emendatum ivit in Summa (a) claris terminis adstipulatus Consuetudinis potestati verè Regiæ in Leges quaslibet abrogandas.

Quod at ego à te in hac Legis abrogatione, suis non carente difficultatibus, & ambagibus, notatum cuperem specialiter, illud unum, & dictorum omnium facilè princeps est: Decisiones has omnes meas de sola Consuetudine Rationabili, de sola Consuetudine Legitimè præscriptâ procedere. Notitia hæc Ariadnæi tibi gloriæ felices vices subeat; dum æquè,

*Ut quondam Cretâ fertur Labyrinthus in alta*

*Parietibus tectum cæcis iter, ancipitemque*

*Mille vijs habuisse dolum, quâ signa sequendi*

*Falleret indeprensus, & irremeabilis error. (b)*

& hîc mille flexibus, dubijs, ac implexionibus locus est, ducem sibi depositibus, & manu ducam: unâ certè hâc ante oculos positâ veritate expedies te facilè à controversa quæstione hac, an Consuetudo etiam Divinam, & Naturalem Legem abrogare possit? cùm enim contra neutram harum Consuetudo Rationabilis dari valeat; nec has etiam poterit ulla abrogare. Jus Naturale certè, quod ex se immutabile, (c) ejus roboris, & invariabilitatis est, ut per Glossam sanè receptissimam nulla Consuetudo prævaleat contra id, si etiam omnes homines de mundo facerent contrarium, dum (d) si omnes gentes facerent, eodem criminis reatu divinâ Lege tenerentur: Atque hinc benè Gregorius IX. (e) *nemo sane mentis intelligit, Naturali Jure, cujus transgressio periculum salutis inducit, quacunque Consuetudine, quæ dicenda verius est hac in parte corruptela, posse aliquatenus derogari.* Et suffragatur Legi huic Ratio; dum, quod Lex naturæ præcipit, aut prohibet, per se & intrinsecè bonum, vel malum est: ideòque horum unum, vel Consuetudine contrariâ abrogari, aut tolli non potest. Quacirca etiam in Civili Jure (f) Consuetudo, quæ repugnat Juri Naturæ, vocatur Consuetudo contra bonos mores, & abusus minimè tolerandus.

Idem quod de Divino Jure positivo sentiendum tibi sit, nullâ Consuetudini ejus abolendi concessâ Authoritate, vel ex hoc colliges, quòd contra Legem Divinam Rationabilis Consuetudo nulla possit excogitari. Communis certè hæc doctorum omnium est: (g) Est enim Jus Divinum à Deo institutum, quod ipse præcepit, ut servetur, dum Consuetudo Jus

merè

(a) In Summa V. Consuetudo. (b) Virgilius in Æneide. lib. 10. 5.

(c) per textum, & glossam. in cap. ult. de Consuet. V. Naturali Jure.

Item Institut. de Jure Nat. & gent. §. sed naturalio. (d) causâ 32.

qu. 7. c. 5. Flagitia. (e) cap. ult. de Consuetudine. (f) apud Pirrhing

l. 1. t. 4. sect. 1. §. 8. num. 57. (g) apud Azor. p. 1. l. 5. c. 17. q. 2.



merè humanum non scriptum est, (a) moribus, sive tacita conventionē populi, & approbatione saltem Legali Superioris introductum: b) Quis autem adeò cæcutiat in meridie, ut non videat, quod quæcunque humana potestas, utpote inferior, prævalere nequeat voluntati Divinæ, (c) quæ certè Jus Consuetudinarium contra Leges suas (d) nunquam approbavit.

Eodē filo illi te subduces ambagi, in quam *Ius Gentium* multos illexerat; qui dubij hæere hætenus, an non illi saltem Consuetudine aliqua Legali derogari queat, ejusque Leges vel ideò abrogari, quòd in Capitulo finali, Juri solum Naturali, & Divino contraria Consuetudo rejiciatur. Sed hanc etiam juxta communem Authorum (e) Juri Gentium prævalere non posse vel inde conjicies, quòd non appareat, quomodo illi contraria Consuetudo possit esse Rationabilis, cùm in ejus præcepta dictante Ratione naturali omnes fermè Gentes ideò consenserint, quòd ad stabiliendum inter se commercium summè utilia esse viderentur. Nec exile dictis robur adjicit & istud, quòd tacito omnium Consensu, à quibus illud Jus ortum est; nec traditam, nec approbatam Legem constet vel unicam, quæ vim aliquam tribueret Consuetudini adversus Jus Gentium introducendæ. A particulari autem Principe, utpote inferiori, ferri non posse hanc, allegatis Baldo, & Jafone optimè advertit Palaus. (f) Quòd utique tamen de Jure Gentium propriè tali, ac universali sumendum noveris; non de eo improprie tantum sumpto. Cùm enim hoc postremo modo acceptum, licet apud omnes Gentes vigeat, sine mutuâ tamen earum ad invicem obligatione; & non ob communem omnium, sed particularis cujusque Gentis utilitatem introductum sit; cujusvis Gentis non usu, usuvè Contrario, imò Lege etiam publicatâ mutari, & abrogari potest cujusvis Gentis Jus Civile, cujus rationem quandam habere, & portionem quandam ejus esse Jus Gentium, improprie dictum, perquam facile es comperturus: ut proinde in alato casu aliquo, quo quis Jus Gentium aut Legi suppari Consuetudine immutatum aut abrogatum esse contenderet; illud improprie tantum eo nomine affectum debeas credere, dum Jus Gentium strictè, & propriè sum-

N

ptem

(a) §. constat. 6. Instit. de Jure Natura. & Gentium. (b) L. de quibus 32. & sequentibus. ff. de LL. (c) arg. can. Inferior. 4. Dist. 21. & c. cum Inferior. 16. de Majoritate. (d) Azor. p. 1. Instit. lib. 5. cap. 17. qu. 3. (e) Panormit. in c. fin. cit. n. 23. Bartolus in L. omnes populi. 9. ff. de Jure & l. n. 21. Rochus de Curte tract. de Consuet. sect. 5. n. 16. & cit. Azor. c. 17. q. 4. P. Wiestner. lib. 1. tit. 4. art. 4. n. 39. (f) Tractatus & disputatione 3. pu. 4. §. 2. num. 12.



ptum nullius aut inductæ Consuetudinis, aut supervenientis Legis novæ tenore subjacere potest immutationi.

Atque ex his tu quidem facili prorsus negotio poteris colligere vindicatam à me Consuetudini Legis Veteris abrogationem unâ humanâ in Legge suam exercere potestatem. Hic suus illi & carcer, & meta; hic stadium, & Circus est, amplissimos tamen, Canonici æquè, ac Civilis Juris limites complexus. Ea namque Consuetudinis rationabilis, & legitimè præscriptæ Prærogativa est, ut communi Theologorum, & Canonistarum è sententiâ omnem Legem positivam humanam, sive Civilis ea, sive Canonica sit, insitâ sibi potestate & robore penitus possit abrogare. Utroque certè à Jure adeo clarè (a) expressum habetur hoc, ut universam, ac indistinctè, nullam Legem excipiendo abrogandam, aut Consuetudinem abrogaturam aliquam, vel ex hoc tandem ipso, præjudicium grande generetur Legi positivæ alicui, quod opposita ipsi Rationabilis Consuetudo scopum ac metam attigerit Legitimæ præscriptionis. Finge enim in hoc consistere Consuetudinem quampiam; legitimè jam præscriptam tibi objice; excludet illicò, si Generalis fuerit, generaliter, & ubique Legem sibi contrariam; abrogabit eam, si specialis duntaxat sit, specialiter & limitatè, in illo scilicet loco, in quo introducta est, & viget, (b) ac vigebit.

PHILINDUS. O quam obæratum tibi habes me, quod filo verè aureo, tuo nempe ex ore, ut quondam ex Gallicani illius Herculis, fluente eloquio verè aureo, his aberrandi è periculis me eliberâris. Si tamen & hic te à me amicè interpellari sustines; exiguis certè limitibus concludatur necesse est, hæc Consuetudini vindicata Legem abrogandi potestas, ubi negato illi in Jure Naturali, Divino, ac eo, quod est Gentium, loco ac authoritate ad solum positivum Humanum contrahitur: In quo tamen ipso non frequentem adeo ei locum esse ultro fateberis, si illâ standum duxeris opinione, quæ ad abrogandam Legem aliquam à Principe latam viros bonos desiderat, qui actibus aliquibus in præsentis rerum statu exigitis Consuetudinem Legi oppositam inducere adlaborent. Quoties enim & nunc illis querelis locus est, parvum planè à nobis horum iniri posse computum?

*Rari quippe boni: numero vix sunt totidem, quot*

*Thebarum porta, vel Divitis ostia Nili.*

*Nona atas agitur, pejoraque sæcula Ferri,*

*Temporibus, quorum sceleri non invenit ipsa*

*Nomina, & à nullo posuit natura metallo. (c)*

Quod

(a) c. ult. de Consuetudine. & L. de quibus 32. ff. de LL. (b) Pirrhing. l. 1. titulo. 4. Sectione. 1. §. 8. numero 58. (c) Juvenalis, satyra. 13. v. 26.



Quod porro Canonicum Jus concernit; omni hic illi & igni, & aquâ interdictionum est; figere nequit pedem hic, utpote vigili semper oculo ad portas excubante contra illam latarum Pontificiarum Constitutionum observantiâ sanè exactâ. Decretales inspicere; adinvenies, (a) nullius momenti esse Consuetudinem, quæ Canonicis obviat institutis, seu quæ Sanctis Canonibus est inimica: atque hinc à Bonifacio VIII. meritò ut corruptelam reputatam esse duplicem dignitatem prætextu etiam juratæ Consuetudinis eadem in Ecclesiâ obtentam: cum, ut appositè ad denegandam Consuetudini Legis abrogandæ potestatem Alexander III. sanxerat, *licet usus vel Consuetudinis non sit levis auctoritas, nunquam tamen veritati, aut Legi præjudicat.* (b)

PAPINIANUS. Amice! quàm tu ætati huic nostræ injurius es, adeò cum satyrico bonorum imminuendo numerum, qui tamen non obstantibus quibuscunque zizaniis in agro Christianitatis tanquam Germen honoris, & Zelotes Justitiæ, copiosissimè succrescant. Feliciora certè, quàm Juvenalis ille tuus, vivimus tempora: cujus quidem metris æque, ac cujuslibet ignoti Authoris alterius diversa è sententiâ ego neutiquam moveri me patiar ad canendam ex stapide palinodiam. Sed nec movent ad hanc allati à te è Jure Pontificio Canones: omnia enim hæc sanè & sapienter statuta nihil derogare videntur assertæ à me Consuetudinis potestati, dum solum afficiunt Consuetudinem non rationabilem, & non legitime præscriptam, ut claris terminis Glossa (c) edocet, dignissima certè, ut singulos ad apices referatur: *Verum est, inquit hæc: quod Consuetudo non præjudicat Legi, nisi sit rationabilis, & legitime præscripta: nam tunc bene præjudicat Legi, Canonice certè, æque ac Civili.*

Neque enim audiendi à nobis hic illi sunt, qui hoc ducti firmo quidem aliàs principio, quod populus subjectus Principi non possit de se statutum ullum condere contra Jus commune aliquod, incognitâ certè hætenus in Peripato illatione eidem præripere meditantur & potestatem, Legem quamcunque etiam per contrariam Consuetudinem abrogandi: dum illorum quidem è placitis Consuetudo, & statutum non aliter differre videntur inter se, quam tacitum, & expressum, ut idcirco (cum taciti, & expressi eadem virtus sit,) in Consuetudine interveniens tacitus Consensus populi, vel Principis non majori pollere possit robore, virtute, ac efficaciam, quàm exigitur in Statuto aut nova Lege aliquâ populi alicujus Consensus expressus; cui tamen in omni communitate non liberâ debita Principi subjectio adeo

N. 2

valo-

(a) in c. ad nostram 3. c. cum Venerabilis 7. h. t. &amp; c. 1. eodem in 6.

(b) capite cum causa. in lib. 3. 8. De sententia &amp; re judicata.

(c) Glossa in citatum c. cum causa. 8, littera G. in §. Præjudicat.



valorem omnem, ac succum adimit, ut nullius legis ferendæ virtutem in se amplius præcontinere videatur: Non, inquam, audiendi hi infelici suâ cum paritate, in qua plura quidem aurem titillantia, & ad speciem magnificè, quàm intellectum convincentia, & veridicè ad substantiam prolata existimes. Novi quidem ego paritati huic, ceu fulcro inniti Rigidistas aliquos non ferentes à saniore parte afferri, Consuetudine abrogatas quaspiam severiores de imponendis pœnis rigidioribus Leges: at profecto non vident hi, quod suffosis fundamentis, & exesâ calce, parieti sese inclinent labili, in aliorum cautelam hâc meritò obmuniendi notâ, *cæci sunt, & duces cæcorum.* (a) Non omne, quod splendet, aurum est, sub ipso etiam affectatæ eruditionis palliolo sese in publicum inferre audent sæpiusculè Davi aliqui, qui dum

*Palam vetulos labuntur in ætus,*

*Irridetq; sacras petulans inscitia Leges;*

*Ut cæcus nescit scrobibus divertere ab imis,*

*Impinguntq; pedem tenebrosâ nocte vagantes,*

*Quum silet inferno recubans Proserpina lecto:*

*Sic mens, quæ cæca est, sine lumine doctrinarum.* (b)

Errant profecto hi allatâ in ratione sua, dum Statutum, & Consuetudo non tam circa tacitum, & expressum Consensum differunt, quàm & circa hoc, quòd Lex ac Statutum vim habeat ex potestate & Consensu statuentis, Consuetudo autem non ex potestate, & Consensu inducentium Consuetudinem, sed Principis, qui vim præscribendi contra Legem tribuit Consuetudini, non autem potestatem faciendi Statutum populo indulget. Et hæc quidem populo ultroneè concessa facultas Legem Consuetudine abrogandi non tam ex liberali Principis alicujus Genio, quàm ducendi ab eo Boni Regiminis naturâ profluere videtur: ut enim acutè Castropalaus hîc: (c) Ad bonum commune, & rectam reipublicæ gubernationem pertinet, ne Princeps suis Legibus adstringat populum diu earum observationi repugnantem; sed potius conniveat, & consentiat Consuetudini à populo introductæ, si videlicet ea Rationabilis, & non ipso Jure excepta, sed talis sit, de qua aliàs Lex ferri potuisset. Atque ex his quidem tu casus non tot quin plures, quotidie sese ingerentes tibi facili impendio resolves. Cui sincerus ad manus semper est Lydius, ne levidensi ille labore obryzum aurum à spuria duntaxat massâ discriminabit.

*ARETINUS.* At alium mihi tu dictis tuis haud suppeditare visus es Lydium, quàm illarum duntaxat Consuetudinum examini deserviturum, quæ

(a) *Matthæi. 15. c. 14. v* (b) *Poëta Stellatus in Zodiaci sui lib. 1. in Parisina pag. 18. v. 26.* (c) *lib. 1. tr. 3. disp. 3. pu. 4. S. 2. num. 1.*



quæ Leges purè præcipientes possent abrogare; de his enim allata à te ratio videtur concludere; harum solummodò justam in annulationem Consuetudini favere tacitus, aut Juridicus saltem Principis Consensus: Idémne & de Lege Pœnali dicendum veniat, seu latæ illæ, seu ferendæ sit sententiæ, multa adhuc sub Judice lis est, controversia apprimè magna; seu deinde instituatür quæstio de abrogatione Legis Pœnalis sumptæ simpliciter quoad culpam, & pœnam; seu solum secundum quid, & quoad pœnam tantum remanente obligatione quoad culpam pristino suo in vigore. Consuetudinem quantumcunque etiam inveteratam non posse abrogare pœnam Lege impositam, nisi simul abroget ipsam Legem, seu obligationem ejus, adeò certum indubitatumque multis (a) est, ut contrarium sentientes omni omnino etiam tenui probabilitate destitutos vociferentur: Ut nullus apud hos Æacos clementiæ, ita nullus Consuetudini ejus inductivæ locus est; cum enim omnis faciens contra Legem committat culpam; pœnæ, quæ propter culpam est, adstringi oportet hunc; ita, ut non possit Consuetudo abrogare pœnam Legis, quamdiu hujus obligatio suo persistit in vigore. Rigidistarum mihi quidem hi videntur è consortio, pœnarum infligendarum pro sceleribus Zelotes indefessi, apud quos citra fabulam propè, at tragicè satis,

*Non unus altâ sede quæsitur sedens*

*Judicia trepidis fera sortitur reis.*

*Auditur illo Gnossius Minos foro,*

*Rhadamantus isto; Thetidos hoc audit socer.*

*Quod quisque fecit, patitur: authorem scelus*

*Repetit, suoque premitur exemplo nocens: (b)*

Pœna, quæ apud hos semel Lege statuta est, simul & æviterna est vigore obligationis suæ: conniveant etiam centies, & centies Principes; dictatâ Lege pœnâ per longævam Consuetudinem fontes liberentur millies, nisi suprema Potestas, quæ hic est una voluntas Principis, Legem præexistentem in terminis annihilat, tenebuntur ejus rigori sese objicere Legis latæ prævaricatores: quæ Consuetudo in pœnis infligendis nullam apud hos gignit exceptionem, apud quos, quoties de pœnalibus agitur, sola Consuetudo secundum Legem suam exerere potest Jurisdictionem, sola vincere, sola triumphare hæc; non item & ea, quæ contra Legem pœnalem aliquam est inducta: Ita quidem illi cum Castro (c) suo, nescio, an non justò justiores.

N 3

P A P I

(a) Apud Castro libro 2. de Lege pœnali. cap. 12. citatum à Palao lib. 1. tr. 3. de Consuetudine. Disp. 3. pun. 4. §. 2. n. 2. (b) Seneca in Hercule furente. actû 3. scena 2. (c) cit. l. 2. de Lege pœnali. c. 12.



**PAPINIANUS.** Næ non vel ipsa veritas ultima bina verba tua regerendo Ecchonis naturam induere ambiat, justò justiores declarans omnes eos, qui Jus Pœnalem Legem abrogandi Consuetudini Rationabili, & Legitimè præscriptæ denegant; nisi pridem jam Civilia æquè, ac Ecclesiastica Jura, Ratio, ac tot tantorumque Jurisperitorum (a) meritò suspi-cienda Authoritas ijs in faciem reclamasset. Horum ego ultrò, & securissimè quidem concedo sub labara, indubitatè prorsus asserens, Consuetudinem Legalem abrogare pœnam non solum ferendam à Judice, (de quo quidem dubitat nullus) sed etiam ipso Jure latam, manente tamen Legis obligatione. Manifesta certè hujus ratio est, quòd esto transgressioni Legis sua debeatur pœna; non debeatur tamen hæc pœna determinata, cùm potuerit alia im-poni, vel relinqui arbitrio Judicis imponenda. Nemini profectò dubium est, Principem posse Lege novâ abrogare pœnam iuxta Lege positam manente adhuc Legis veteris obligatione: Et erit, qui ambigat, populum, ac perfectam com-munitatem quampiam posse id Legali quadam Consuetudine? is nempè, qui ne Tyrocinium quidem in Jure ingressus ignorat prima inter Consue-tudinis elementa collocari hoc; quod, quidquid Lege expressâ fieri possit, etiam Consuetudine possit in opus redigi, pari utriusq; gestis patrocinate va-lore; ut tamen id toties in illo expressum invenitur.

Ad Canones provoco: (b) in quibus Concilium Toletanum Nonum Filijs Clericorum pœnam servitutis Jure imponit, ut nascantur servi eius Ecclesiæ, de cujus Sacerdotis vel Ministri ignominia nati sunt: quæ tamen pœna per contrariam Consuetudinem abrogata est, manente eadem culpâ tamen ex subjectæ Glossæ tenore: (c) Eiusdem certè ex institutione habemus, (d) Consuetudinem aliquando excusare à pœna temporali, sed non à gehennali. Quot non, & quantæ Sacris in Canonibus referuntur pœnæ ipso facto incur-rendæ? (e) quæ tamen non sunt in usu, vel per non usum cessârunt, etsi ipsa Lex in multis locis adhuc è Navarri testimonio (f) obliget ad culpam, & quoad nullitatem alienationis. Nec mirum profectò id videbitur non ig-naris, quòd Legi possit derogari, etsi non abrogetur: *derogatur enim Legi,*  
cùm

(a) Navarrus in comment. 3. de Regularibus. num. 55. Et in summa cap. 27. num. 106. Suarez lib. 7. de LL. cap. 19. num. 3. Salas disput. 19. sect. 9. num. 76. cum Panorm. cap. 1. de Treuga, & pace. Sylvest. Con-suetudo. qu. 3. & 11. Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 18. qu. 10. Castropal. tr. 3. Disp. 3. pan. 4. §. 2. num. 3. (b) c. cum multa 3. cau. 15. qu. 8. item Concilium Toletanum 9. c. 10. (c) Glos. ibid. V. connubio. (d) Glos. in c. denique. 6. dist. 4. V. Consuetudine. (e) in Extravag. unicâ. de rebus Ecclesiæ. inter com. (f) in Manu. Pralat. cap. 17. num. 150.



cum pars detrahatur, abrogatur verò, cum prorsus tollitur: (a) ut Onomastici Juridici è doctrina satis tibi notum jam; atq; vel hinc ignotum esse poterit ne-  
tquam, quòd possit per Consuetudinem derogari Legi quoad pœnam, etsi  
ipsa Lex non abrogetur quoad obligationem ad culpam: sicut enim ab initio  
potuit Lex imponi cum sola obligatione ad culpam sine impositione pœnæ,  
& pariter etiam recipi quoad hanc, nullatenus receptâ pœnâ: ita etiam potest  
per posteriorem Legem scriptam, vel per Consuetudinem tolli pœna ma-  
nente obligatione quoad culpam; dum pœna & culpa non sunt per se, ac  
necessariò connexæ: Qualiter vel exinde Sole liquet clarius, quòd non tantum  
separari possint, sed & actu sint quàm sapissimè separatæ: quid enim aliud  
edocere nos illud quotidianæ experientiæ innixum exulis vatis monitum?

*Si quoties peccant homines, sua fulmina mittat*

*Jupiter, exiguo tempore inermis erit. (b)*

An non vel ad ipsum Supremi Tribunal Judicis culpam à pœna disjunctam  
creberrimè nobis proponit? an non quotidiana Experientia separationem  
hanc luculentissimè exhibet? Sed poterit nempe Æacorum illorum è sen-  
tentia id in cœlis Deus, in terris Princeps, vel liber populus per Legem ex-  
pressam facere; non eadem Consuetudini vis, non robur, ac potestas in-  
dulgenda est: cum enim (ajunt Rigidistæ hi) proniores sumus ad malum,  
& caro concupiscat adversus spiritum; (c) ad Consuetudines abrogantes pro-  
rueremus celerrimè, & ipsa scelerum impunitas summa imis commisceret:  
ita nempe Boanerges hi, qui nescij sæpè, cujus spiritûs sint, ad latam pro qualibet  
culpa exaggeratam pœnam pronissimi, semper parati adstant ad ignem de cœlo  
advocandum: (d) Atq; hinc quidem plenis buccis intonant, & increpant illi

*Frigidus, ô pueri fugite hinc! latet anguis in herba: (e)*

Talis enim Consuetudo abrogans pœnam Legis manente obligatione quoad  
culpam illis omnium summè irrationabilis est, quia daret ansam peccata im-  
punè committendi. At cum risu potius excipiendi hi, quàm cum indigna-  
tione; opponendumque illis vel uno ex Suario, (f) quòd per talem Consue-  
tudinem solùm fiat, ut pœna Legis non statim incurratur ipso facto, non  
verò quòd per Superiorem omnino puniri non possit, & debeat delictum:  
ideòque non sequitur talem Consuetudinem esse Irrationabilem; qualis foret  
fortalsè, si non tantum pœnâ in Lege speciatim propositâ, & expressâ liberos  
redderet, sed & si Judici manus ligaret ad pœnam arbitrariam, eâ, quæ in  
Lege statuta est, etiam multò minorem pro contracta culpa imponendam.

Lauda-

(a) L. derogatur 101. de verb. signif. (b) Ovidius lib. 1. tristium.

(c) ad Galatas 5. v. 17. (d) Luca cap. 9. versu 54. (e) Virgilius  
Ecloga 3. versu 94. (f) in Tractatu de LL. lib. 7. cap. 19. num. 4.



Laudabiliter enim Consuetudo in hoc verè Rationabilis nimium pœnarum rigorem mitigabit, cum existente rationabili causa hodie omnes ferè pœnæ juxta facti, & personarum qualitates in arbitrio judicantis esse videantur, (a) ut in suis nunquam satis laudatis Observationibus (b) colligit summè Industrius Inclyti Statûs Prælatorum Superioris Austriæ Secretarius, Dominus Doctor Benedictus Finsterwalder. Non minùs in pœnis extraordinarijs, quàm in ordinarijs, & à Lege præscriptis (c) id locum habere contestatus. Non officit Juris indemnitati, qui Juri Consuetudinis patrocinator, dum & hoc ipsum à Jure universali suum trahit vigorem, nec possent Consuetudine abrogari, aut derogari in minùs strictâ enim acceptatione pro eodem hæ voces quandoq; accipi solent) rigidiores pœnæ aliquæ, nisi hoc ipsum Jus illi indulgeret, ibi Consuetudinem hanc Rationabilis Usus donans encomio, ubi claris terminis edocet, quòd severitas cum quodam benignitatis temperamento concordanda sit; quòd contra Rigidistas illos inductæ Consuetudines quàm optimè præstare videntur, Reipublicæ hoc in puncto utiliores sæpè, quàm ipsæ Leges nimio rigore tumentes: Plus certè, ipsorum Sacrorum Canonum è testimonio, (d) erga contrahentes ex Lege inobservatâ culpam aget benevolentia, quàm severitas; plus cohortatio, quàm comminatio; plus charitas, quàm potestas; atque, cum nemo nostrum sine reprehensione, & sine peccato vivat; temperatio nimij rigoris.

Novi illum Rigidistarum Genium, cui non tam Legis pœnalis à Consuetudine non evertendæ cura, quàm quidam à contradicendi studio progenitus, & ipsis etiam Sacris in Tribunalibus quandoque ad crudelitatem declinans instinctus non nisi mera reorum supplicia effigiat, ut eorum in cerebro, ceu quodam amplissimo antiquarum pœnarum Ecclesiasticarum, & Consuetudine abrogatorum Canonum pœnaliū amphitheatro personam facile principem sustinet affectus, & desiderium quoddam reos designatis suis in pœnis conuenendi, justitiæ quidem, ut illi ajunt, ex amore; at non procertò omni à culpa alieno. Non illis nimij Justitiæ, quandoque affectatæ amatoribus frequenter versari videtur ante oculos, quòd Justitia ipsa increata, omnis creatæ & Regula,

(a) L. Etsi severior ubi Gloss. & DD. 2. Ex quibus causis infamia irrogetur L. Quid ergo. §. pœna gravior. ubi Gloss. ff. de his, qui not. infam. Julius clarus. in §. fin. q. 85. vers. Ulterius quæro. Ioach. Mynsing. cent. 2. observat. 30. Menochius de arbit. lud. quest. l. 2. quest. 96. nu. 14. (b) lib. 3. observat. 16. num. 9. (c) Glos. in L. hodie. ff. de pœnis. Bened. Carpz. dicto loco. par. 1. qu. 14. n. 4. (d) L. perspicuum. 11. ff. de pœnis. L. hodie ff. eodem. c. Disciplina. c. namq; 45. Dist. & c. quid faciat. 23. q. 3. (e) cap. lises dict. distinct. 45.



gula, & Prototypon Proverbiorum libro insertum esse voluit; qui *vehementer emungit, elicit sanguinem*. Imò hunc elicere sæpe in votis est non potestremis. De Timone illo tuas ad aures pervenit, cui omni in loco, & tempore ante emotæ mentis oculos versantur fabulosa illa inferorum supplicia, ubiq; illi,

*Rapitur volucris tortus Ixion rota,  
Cervice saxum grande Sisyphias sedet:  
In amne medio faucibus siccis senex  
Sectatur undas: abluit mentem latex,  
Fidemque cum jam sæpe decipio dedit;  
Perit unda, in ora poma destituunt famem.  
Præbet volucris Titius æternas dapes;  
Ornâque frustra Danaides plenas ferunt,  
Errant furentes Impiæ Cadmeides.  
Terræque mensas avida Phineas avis. (a)*

Sed non minùs profectò rigidis Rhadamantis his, illæ in tot annos productæ peregrinationes, lustrorum etiam plurium jejunia, pœnitentiæ per totam vitam agendæ semper in animo, & votis sedent: etsi posset aliquis addubitare meritò, num etiam à se per fragilitatem humanam prolapsis, eæ lubenti animo suscipiendæ. Apud hos certè summa Juri Injuria erit contra Leges pœnales quascunque etiam inducta Consuetudo: ast & nòsse illos oporteret, illud Ennij adagium, *summum Ius summa Injuria*, (b) longissimo jam usu comprobatum in præsentì etiam quæstione suam vim, ac valorem habere: atque tum maxime, cùm summa Legum Auctoritas, nullâ, ut illi quidem prætendunt, Consuetudine in pœnalibus violabilis, ipso facto non in omnes æquo Jure animadvertit. Tunc enim, (prænominati Clarissimi Authoris in Observationibus suis observatu dignissima verba sunt) non Leges, sed araneorum telas quis dicet has, quas muscæ grandiores evolvendo perfringunt, at minùs validæ irretiuntur inclusæ. (c) De qua re optimè sanè Juvenalis:

*Dat veniam corvis, vexat censura columbas. (d)*

Horum ego Consuetudinem corruptelam dixero, utpotè nullo non tempore Juri non summè exitiabilem, irrationabilem semper, ac indecoram. Non enim pœnæ prosecutio Judicis voluntati indiscriminatim committitur, ut optimè Benedictus Carpzovius (e) advertit, sed ipsius Juris è tenore (f) reser-

O

vatur

(a) Seneca in Hercule furente. act. 3. sce. 2. (b) citatum apud D. Finsterwalder. Practicarum observationum lib. 3. obs. 15. num. 15. (c) loc. citato. (d) Satyrâ. 7. (e) in practica criminali. part. 3. qu. 142. num. 21. (f) cap. judicet 3. qu. 7. & L. si operam. 14. c. de pœnis. L. ordine. 15. ff. ad Municipalem.



vatur Auctoritati Legis, Statuti, vel Consuetudinis; à qua constituta arbitraria sibi nemo fecerit sine pernicio Rerumpublicarum. Illud arbitrium in poenalibus locum habet suum, quòd Lex, aut recepta in Provincia Consuetudo cum hoc, vel illo licito, ac rationabili inter ipsos etiam reos discrimine inducere, ac suis Statutis, seu communibus, seu Municipalibus, Judiciorum Directorijs, Praxi criminali, Codici Observantiarum & Consuetudinum inseruere; non quòd genium suum, aut proprium Interesse secuti privati quicquid; Judices sunt commenti: postremorum verò Consuetudines nulli Legi poenali praejudicare posse, utpotè ex actibus conflatas personarum singularium, non uniformes, non cum voluntate obligandi inductas, sæpè sæpius prorsus irrationabiles lubens & ego concessero; non itidem id unquam asserturus de Consuetudinibus prioris generis, si Præscriptioni nitantur & Rationabilitati. Rigidiusculè nimius aliquorum in Legum poenaliū strictiori observantiā Rigor loqui coëgit me, longiusque meā abduxit me opinione: Ad alteram nunc quæstionis tuæ partem convertito me, cui, Legum, & Juris Interpretum fretus (a) autoritate assero quàm liberrimè, etiam per Consuetudinem abrogari posse Legis obligationem quoad culpam, manente solum obligatione quoad poenam: nisi fortè poena talis conditionis esset, ut culpam necessariò præsupponat: uti fieri amat in censuris, quæ nunquam imponuntur nisi contumacibus, & inobedientibus Ecclesiæ, ac proinde culpam propriam committentibus, quæ à poena hac neutiquam separanda. Hoc Ecclesiasticæ poenæ genus si exceperis, sacro æquè ac profano in Jure Consuetudines invenies creberrimas, quæ ad debitæ Præscriptionis tempus deductæ pristinam Legem obligantem abolevere penitus, altero obligationis genere, quod ad nudam poenam subeundam referri amat, suo in vigore persistente:

Nec est, quòd mirari hoc queas; si eò mentem reflectas memorem, quòd dari æquè possint, ac actu etiam dentur Leges plurimæ purè & putè poenales, quæ nempe solum ad poenam obligent, neutiquam ad culpam: Ex quo facile conjicies ipsum hoc & Consuetudine introduci posse, quæ Legis naturam adeò exactè propè in omnibus imitatur. Sunt nempe ab invicem separabiles geminæ hæ obligationes, nullam hætenus identitatem passæ, aut necessariam ad invicem dicentes relationem. Tu quidem ad hanc decisionis partem, modestum in risum solveris, an quia experienciā tenes ad poenam te ex obligatione deposci sæpissimè, ubi nullam ad culpam obligantis umbram reperis? nollem certè ego id divinare,

PHI-

(a) *Salas. disp. 19. de LL. c. 9. n. 77. Navarr. in cap. Fraternitas p. 12. quest. 2. num. ult. considerat. 3. Soarez l. 7. de LL. c. 19. n. 12. Castrop. l. 1. tr. 3. disp. 3. pn. 4. n. 4. Pirrhing l. 1. 1. 4. sect. 1. §. 8. n. 63.*



**PHILINDUS.** At nec mihi profectò in mente, aut votis est propriis casibus, ac experièntiis assertam à te stabilire decisionem, quam Lex & ratio omnia contra adversantium tela securam reddit, ac illæsam: Non eorum ego criticorum è numero sum, qui Jurisperito necessitatem vellent impositam casus, ac experièntias singulas asserti sui confirmationi uberiori deservituras in litterariam aciem educendi: pridem jam jure damnavit Satyricus, vel didasculo alicui obvio tam sævas & crudas imponi Leges,

*Ut legat historias, authores noverit omnes*

*Tanquam unguis, digitosq; suos, ut fortè rogatus*

*Dum perit aut thermas, aut Phœbi balnea, dicat,*

*Nutricem Anchisa, patriam noménque noverce*

*Arche mori; dicat, quot Acestes vixerit annos*

*Quot Siculus Phrygius vini donaverit urnas. (a)*

Ad Danaïdas nempe & hi sacrarum Legum Antistites ablegare parant, aquas inibi cum cribro hausturos. Dignior nos labor in nostra vocat Consuetudine, & is quidem an Consuetudo & Legem irritantem possit abrogare, & Constitutiones abolere, quæ ex prima Institutione sua invalidos reddunt ac inhabiles, actus vel contractus, ac personas certas ad hoc vel illud agendum, ac servato cæteroquin Juris ordine contrahendum: cui quidem controversiæ quàm maximè locus est in impedimentis matrimonij à Jure purè Ecclesiastico constitutis; nullam enim hic Consuetudini quantumcunque longævæ, præscriptæ, imò & immemoriali vim inesse & robur ex Sacris Canonibus evincere volunt aliqui, ubi Consuetudo intra gradus prohibitos contrahendi vocatur corruptela. (b) Etsi non desint, qui Consuetudinem hanc suo & Jure donent, & valore; allegatum Juris textum de sola Consuetudine non legitimè præscriptâ intelligi debere asserentes: In ancipiti hic ego sum, ne exerrem quàm longissimè, & pro Consuetudine probissima ipsam improbitatem amplector: namque & hæc multos falsâ sub imagine ludit, ac illudit ignorantibus: manet adhuc, manet altâ mente repositum, quòd Clarissimus Dominus Stephanus Spormacher in sua Justitia vulnerata, Christianè, Juridicè, & Politicè curatâ, de improbitate hac testatum reliquit.

*Consuetudo, & Mos, vim Legis habere videntur,*

*Improbilas hodie vim quoque Legis habet: (c)*

atque id quidem non ex Jure, & Justitia, sed ex Injustitia summa, quæ in materia præcipuè Consuetudinis oculata nimis est ad illudendum hominibus, semper intenta alliciendis his in rete suum cum lucro, imò prædâ quotidianâ.

O 2

P A P I

(a) Juven. Satyrâ. 7. à versu 228. (b) in c. quod super his 5. de consanguin. & affinit. (c) Titulo 3. de iustitia in clementia vulnerata. c. 1. p. 93. in fine.



**PAPINIANUS.** Paucis ego te hic expediam, securum, & immunem esse jubens vel ab ipso metu periculi præsentis in controversia incurrendi; dum vel è Biblici tabella Codicis *frustrà jacitur rete ante oculos pennatorum.* (a) Quis enim non videt derogando Consuetudinis valori circa abrogandas Leges irritantes derogari simul Jurisdictioni Ecclesiæ circa immutationem Legum suarum veterum, ubi tamen hanc non tantum suadere videtur utilitas, sed & in his vel illis circumstantiis exigere necessitas Reipublicæ Christianæ: Tu pro indubitato tene hoc, quod Consuetudo ipsas etiam Leges irritantes actum, & contractum aliquem sine præscriptione, & formulâ Juris exercitum possit abrogare: Sunt enim etiam Leges hæ æquæ positivæ & humanæ, ac Leges abrogatæ reliquæ, seu pœnales illæ simul, seu purè præceptivæ sint: si itaq; in postremas Consuetudini stabilitur Jurisdictionis, ac authoritas; & in priores asseratur hæc, est necesse. Nulli certè omnium ignotam arbitror Parcemiam hanc totiens jam cantatam, & recantatam. Consuetudo, quæ *pro Lege suscipitur, cum Lex deficit*, (b) omne id potest, quod Lex posset, si posita fuisset; imò vel tunc maximè omnium approbatur suffragiis; Legitima, valida, ac Rationabilis declaratur, si constet illius loco eodem tenore Legem condi, ac justè ferri potuisse. Eritque, qui ambigat, Principem edere posse Constitutionem aliquam abrogaturam Leges quasdam irritantes hujus, vel illius actus speciem, aut contractus valorem? Peregrinus nempe Civili in Jure hic, inexpertus in Canonibus, nullus in Conciliis recognoscendis: ad unius Tridentini appello Solium, quod Legem antiquam irritantem matrimonia usque ad septimum consanguinitatis gradum novâ desuper emanatâ Lege plenissimè sustulit, & consanguinitatis impedimentum ad viciniorem gradum retrahendo matrimonij valori limites fixit ampliores: idipsum tamen solâ Consuetudine legitimè præscripta effici potuisse, Pontificio Innocentij III. ratum habemus è testimonio, qui in specie loquens (c) de Canonicis impedimentis dirimentibus Matrimonium per Constitutionem Ecclesiæ inductis, ea per contrariam quoque Consuetudinem tolli posse asserit; haud dubiè unâ hac inductus ratione, quod Consuetudo tantum possit, quantum Lex scripta, quæ contra impedimenta aliqua positiva humana quod suam vim exereat, nemo meo quidem Judicio erit, qui in dubiis reponat.

Cæterum, quamvis persona, quæ per Legem inhabilis est, & incapax ad actum aliquem, non possit fieri habilis, & capax privato suo usu, præscribendo contra Legem inhabilitantem, quia incapax ad possidendum est

incapax

(a) *Proverb. 1. ver. 17.* (b) *Isidorus lib. 5. Etymologia. art. 3. relato in cap. 5. distinctione 1.* (c) *cap. 1. in fine de cognat. spirituali.*



incapax ad præscribendum: Nihil tamen obstat, quò minus per communem, & publicam Consuetudinem, modò ea rationabilis sit, abrogari possit Lex reddens inhabiles certas personas ad actum aliquem; (a) Nec anilia hæc commenta sunt, aut vigilantibus hætenus incognita (ut certi aliqui oggerunt) Libertinorum somnia: pridem in subjectam textui glossam recepta veritas est, quòd (b) persona, quæ est aliàs ineligibilis, ratione Consuetudinis eligibilis fieri queat: Ratione Consuetudinis coguntur aliqui eligere de aliena Ecclesia: (c) Ratione Consuetudinis solus Abbas sine Consensu fratrum confert stipendia: (d) Ratione Consuetudinis potest Episcopus eligi in Præpositum, (e) & complura fieri alia, quæ ante Consuetudinis introductionem per Leges irritantes invalidata suo effectu caruere. Novi quidem ego multa contra Leges committi quotidie per ignorantiam, aut vim, apud eos maxime, qui

*Non metuunt Leges: sed cedit viribus æquum,*

*Victæque pugnaci Iura sub ense jacent.* (f)

Horum tamen iniquitati consociare illicò actiones, & omissiones singulas à Consuetudine Rationabili, & legitime præscriptâ promanantes, & derogantes Legibus aliàs irritantibus; næ ego novum iniquitatis ministerium dixerò: dum ausu hoc Sacrorum Canonum, Consuetudini Legitimæ faventium, Sacra Majestas & Authoritas tam aperte, ac protervè conculcatur.

Et jam parabam ori digitum apponere, cum illud adhuc occurrere mihi; non levis discordiæ fomitem nuper extitisse quæstionem hanc pro Eridis poma in convivium sapientum projectam; an sicut per Legem, ita & per Consuetudinem aboleri vetera, vel introduci possint impedimenta nova irritantia Matrimonium? quod aliqui ideò solùm negant, quia putant talem Consuetudinem esse Irrationabilem, vel Lege reprobata; non quòd universim Lex irritans per Consuetudinem abrogari, vel induci non possit: Hic ego benè utrinque libratis ambarum partium momentis, atque argumentis earum sanè ponderosissimis, eam cum majori Authorum parte (g) inclinare in sententiam, quæ non duntaxat in abolendis Matrimonij impedimentis antiquis, de quibus superius jam ex Lege Tridentini ductum argumentum est,

O 3

sed

- (a) *Soarius l. 7. de LL. c. 19. n. 16. Errr. Pirrhing l. 1. tit. 4. sect. 1. §. 8. n. 63.* (b) *Glossa in c. frustra. 7. V. Consuetudinem distinct. 8.* (c) *Extravag. de Consuet. c. cum dilectus in fine.* (d) *Extravag. de his, quæ fiunt à Prelato sine Consensu Capituli. c. ea noscitur.* (e) *Extravag. de concedendis præbendis. c. cum nostris.* (f) *Ovid. l. 6. de tristibus.* (g) *Castrop. de sponsal. d. 4. p. 1. n. 5. Sanchez l. 7. hic. d. 4. n. 11. Pontium. l. 6. c. 4. n. 6. & Krimer. tr. in lib. 4. qu. ultimam. n. 1894.*



sed etiam in statuendis novis liberam abrogandi vel statuendi facultatem impertitur Consuetudini, si ea legitimè sit inducta.

An autem in Provincijs Septentrionalibus, ubi Hæretici degunt; jam à centum & amplius annis invalescens Consuetudo, ut Matrimonia contrahant cum Impedimento Jure Ecclesiastico solum dirimente sit Rationalis, & sit legitimè inducta, an verò Irrationabilis, & invalida ab initio, ac nullo tractu temporis consolidanda, ceu actio ab ipsa sui natura reprobata; *adhuc sub Iudice lis est*: (a) ut non immeritò dicere liceat, ac exclamare:

*Hic Labyrinthus; & hic labor intus, abyssus abyssum*

*Invocat: ô quanta hoc dixero molis opus.*

Hujusmodi conjugia valore omnino destitui & irrita esse testantur inter alias Lessius, (b) & qui primus ad tractandam hanc materiam in arenam verè lubricam, & nulli tritam antea in Theologicis suis Experiencijs descenderat Germanus sanè literatissimus, P. Georgius Gobat, latè, ac fusè ad discutendam quæstionem hanc excurrans, pro suâ conjugia similia invalidante opinione allegans Judicium Facultatis Theologicæ, Celeberrimæ, & Antiquissimæ Universitatis Viennensis, ad quæstionem ab Excelso Regimine Archiducatus Austriæ 18. Maij 1655. sibi propositam, ea irrita declarantis. Eandem negativam in quæstionibus suis amplexus est, SS. Canonum scientiâ longè Instructissimus P. Ferdinandus Krimer, (d) adversariorum argumenta, ac rationes pro valore talium Matrimoniorum hæreticorum, ordine & methodo scholasticâ accuratissimè resolvens. Achilles, quem in valorem eorum commentitium obarmant hi, sequens ratio est, quòd Hæretici hoc ipso, quòd per Baptismum Ecclesiam ingressi sint, istius Jurisdictioni subjiciantur, ejusque Legibus adstringantur: suâque in erroribus pertinaciâ, & recessu ab obedientia; ab earum obligatione non eximantur, ex Doctrina Eminentissimi Cardinalis Bellarmini. (e) Et cum non appareat ratio, cur connubialibus minùs, quàm alijs ejus Legibus adstringantur, contra eas ab ipsis inita conjugia valore destituentur. Atque hoc argumentum quidem ipsâ exclusionè prætextæ ab illis Consuetudinis communiunt Authores hi, negantes, quòd recurrere nequeant Acatholici ad contrariam Provinciarum suarum Consuetudinem, quâ se præter alia complura ab Ecclesiæ orthodoxæ connubialibus Legibus exemptos jactitant. Ut enim Ecclesiæ Legibus prævaleat hæc, eique derogat, necessarius est Principis, sive supremi ejusdem Legis conditoris Con-

(a) *Horatius de arte Poëtica.* (b) *in auctario lib. 2. de Prescript. casu 1.* (c) *Experient. tract. 9. n. 49. & sequent. item in Append. 15. à nu. 88.* (d) *Tract. in lib. 4. decret. qu. ult. de impedim. & dispens. mari. à num. 1892. usque ad num. 1904.* (e) *de Justific. lib. 4. cap. 1.*



Consensus, (a) qui in Consuetudinem ab Heterodoxis introductam, & Sanctionibus Ecclesiasticis contrariam præsumi nulla ratione potest; cum enim illi sint subditi Ecclesiæ rebelles, ullum istius favorem, & in Consuetudinem suis illarum Legum transgressionibus introducendam Consensum non merentur.

His tamen omnibus non obstantibus Consuetudinem hanc ab Hæreticis inductam circa abrogationem Legum irritantium Matrimonia in prohibito Consanguinitatis gradu, minimè Irrationabilem esse, & cum impedimento hoc purè Ecclesiastico inita Hæreticorum conjugia valida esse defendunt Petrus Marchantius, (b) Bonagratia Habensis, (c) Henricus Mayr allegans pro se Patrem Simonem Felicem eximium Moralis Scientiæ Doctorem, (d) pluresque alios, in hoc fundantes se unice, quòd ex una parte Leges humanæ etiam Ecclesiasticæ pendeant ab acceptatione populi, dum vel ex Lege (e) ipsæ *Leges nulla alia ex causa nos tenent, quam quòd Iudicio populi receptæ sint*: non quòd istius Iudicium, & approbatio Aristocratico, aut Monarchico Regimini necessaria sit ad imponendam obligationem, quam Princeps aut Senatus à populo distinctus se solo potest imponere, sed quòd usus populi exigatur ad earum stabilitatem, & firmitatem obligationis, quæ ijs à Legislatore est inducta juxta illud Gratiani, *Leges constituuntur, cum promulgantur & firmanur, cum moribus utentium approbantur*: ex altera verò parte hæc impedimenta Ecclesiastica ab Heterodoxis inobservata maneant, & liberè cum ijs inita Matrimonia pro justis habeantur, ac proinde Legibus illis non-usu, sive Usu & Consuetudine contrariâ jam sit derogatum; nec, ut illi ajunt, ostendi possit, quòd Consensus non quidem Personalis, sed sufficiens Legalis desideretur, aut Juridicus, qui per Leges & Canones Consuetudinarios habetur, (f) quibus contrarium, & Sanctionibus Ecclesiæ connubialibus deroganti Consuetudini vim adimentem Consensum Papa nunquam expressit. Pondus non leve huic sententiæ addit, quòd etiamnum hodiè in Germania nostra, si qui Heterodoxi ad Ecclesiam Catholicam convertant se, parum sæpè laboretur de similibus conjugijs dissolvendis, aut impetratâ dispensatione renovandis.

Et quam in partem hic propendere vos? utraque certè & Ratione, & Authoritate pollet sua. Atque licet una pars stylo configere amet aliam, est tamen

(a) Panormit. in c. finale de Consu. n. 13. Sylvester. V. Consuetudo. q. 3. Soarez. l. 7. de LL. c. 13. n. 1. (b) Tom. 3. Tribunal Sacrament. Tract. 1. conclus. 4. (c) summa quest. Regularium Discept. de Matrim. Hæret. §. 8. (d) de Matrim. Sacrament. n. 67. (e) L. de quibus. 32. ff. de LL. in §. 1. (f) Panormit. in c. fin. de Consu. n. 13. Rochus de Curie. sect. 4. n. 14. Soarez cit. c. 13. à n. 6. Sanchez l. 7. disp. 4. n. 11. & 14.



est tamen quod clypeum ei opponat altera, & Consuetudinem abrogatoriam Legis irritantis Matrimonia Heterodoxorum in tertio, & quarto Consanguinitatis gradu tam diu tueri parata sit, usque ut exhibeatur illi Constitutio aliqua Apostolica, quæ Consuetudini præscriptæ alicui et si Legibus Ecclesiæ connubialibus deroganti, specialiter resistat. Acre hic inter Consuetudinem, & Legem certamen est, Monomachia inter has singularis; Magna utrinque spes victoriæ, ac Triumphi; dum & hic quoque, ut olim, ubi

*Oderat Aenean propior Saturnia Turno,*

*Ille tamen Veneris Numine tutus erat.*

*Sapè ferox cautum petiit Neptunus Ulysses,*

*Eripuit Patruo sapè Minerva suo. (a)*

sic magna in scholis Nomina, & scientiarum terrestria Numina, primi quique Authores, harum alterutri patrocinentur æquæ, ac adversæ ejus parti resistent: Meum si sensum in hoc expetis; sic habe, ut à sententia Patris Georgij Gobat, Rationibus, Authoritatibus, & præclaris Objectionum Resolutionibus, ac speciali Universitatis Viennensis Decisione stabilitâ non ita facile discedere lubet; sic & non temere damnare ausim Judicium Viri in Sacris Canonibus (quos in sola Ingolstadtensi Universitate septemdecim omnino annis Professor publicus explanavit) versatissimi, Patris Jacobi Wiestner, cui licet probabilis, & tuta opinio utraque, posterior tamen ratione, Jurisque Principijs Generalibus spectatis videtur potior: (b) In quo tamen sic cum postremo hoc sentio, ut non tantum allatas Universitates, sed & quascunque alias per Europæum orbem celeberrimas in eandem sperem concessuras sententiam, & veterani hujus Doctoris in verba mecum ultrò juraturas, illud est, quo iste præsentem difficilem sanè quæstionem terminat, & præconceptis hunc in finem verbis ita me finire imperat; *Hac in materia Decisionem Apostolicam, quâ ea propter rei gravitatem, & casuum frequentiam dignissima est, humiliter expectare, quàm de ea certi aliquid statuere consultum reor. (c)*

**ARETINUS.** Veneror ego Decisionem tuam hanc sapientissimam tam Celebris in Jure Viri nixam Authoritati: interea tamen, donec exoptatum huic controversiæ finem declaratio imponat Apostolica, & datum veritati testimonium Annulo signetur Piscatoris; mallem ego Sacramenti integritati omnem ad apicem consulturus, sine ullo Consuetudinis Legi derogantis præjudicio apud Hæreticum cum simili impedimento ad fidem orthodoxam conversum viam securissimam amplecti, & pro dispensatione

acqui-

(a) Ovidius lib. 1. Tristium. Elegia 2. v. 7. & seq. (b) Institutionum Canoniarum l. 4. tit. 1. art. 9. n. 200. item. in canonicis impedimentis conjugiorum. par. 1. art. 11. n. 25. (c) loco, & num. citato in fine.



acquirendâ Romam recurrere pro majori securitate, dum maximè, ut sapientissimè advertit P. Ferdinandus Krimér, (a) *Ecclesia nullo modo est difficilis in concedenda dispensatione impedimentorum, quæ sunt juris tantum humani; præsertim, ubi spes affulget animarum ad viam salutis facilius reducendarum ex hac sua benignitate* Consulam sic certè hîc Consuetudini, quæ in A catholicorum ad ovile Christi deductorum conjugis utraque nostrâ in Austriâ passim est recepta.

In hoc nunc tuam mihi deponco operam, ut & Consuetudinis vim ac valorem nobis exhibeas, quo pollere ea possit in abrogandis sibi contrariis Legibus versantibus circa Sacramentalia, & alia ad Sacramentorum substantiam non pertinentia: an videlicet in hæc annullanda, aut saltem immutanda Jus nanciscatur contraria Consuetudo aliqua, si ea in Sacris Canonibus reprobata non fuerit: Et quid consequenter dicendum sit, si Consuetudo in terminis seu à Canonico, seu Civili Jure sit prohibita: an Consuetudo possit abrogare Legem, quæ Consuetudinem revocat, vel prohibet: seu dein Lex illa revocet, vel prohibeat Consuetudinem per clausulam Generalem, & indifferentem ad præteritam, & futuram Consuetudinem: qualis foret hæc, quæ vetaret aliquid *non obstante quacunque Consuetudine contrariâ*: seu per clausulam specificam, quæ exprimat Consuetudinem seu futuram, seu præteritam, ejus inductioni prohibitionem tali determinatâ præveniando: Neque de Generalissimâ solum, cujus superius mentionem ingesseras, (b) hæc scire averem Consuetudine; sed de speciali etiam, imò & de specialissima, quæ locum hîc sæpius habebit suum: variantur namque Consuetudines, pro naturâ, Genioque nativo locorum, quorum posterior diversas diversis in locis ciere solet actiones, mores diversos efficit, diversos in spectantibus causat affectus, Consuetudinum sæpè semina diversarum:

*Ad subitas Thracum volucres, nubemq; sonoram*

*Pygmaus parvis currit bellator in armis:*

*Mox impar hosti, raptusq; per aëra curvis*

*Unguibus, à se vâ fertur grue: si videas hos*

*Gentibus in nostris, risu quatere: sed illic*

*Quanquam eadem assidue spectentur praelia; rideret*

*Nemo, ubi tota cohors pede non est altior uno* (c)

Sed rideret profecto trispitamalis ille Pumillionum populus, & effunderet cum Plauto quidquid cachinnorum domi est, si videret in Hispaniâ summis etiam Festis celebrari Taurilia, cum tanto vitæ periculo, cum bestiis alias

P

(a) Tractatu citato in librum 4. numero 1901. (b) in Disquisitione 1. pagina 14. (c) Juvénalis in satyra 13.

inno-



innoxiiis, neutiquam homini infestis, sed de industriâ in rabiem, & furorē concitatis congregi homines, contra tot latas Leges, solo Patriæ Genio, & receptâ in Hispaniâ immemoriali Consuetudine se se communientes: quæ tamen Consuetudo an locum eam apud gentem habuerit, ac post correctionem de novo inchoari potuerit, & ad præscriptionem venire à tempore Pij V. tam severè Taurilia prohibentis, & continuationem pristinæ Consuetudinis vibrato excommunicationis fulmine (a) abolentis, usque ad Gregorii XIII. annos; qui Sanctissimus Pontifex anno 1575. de die 25. Augusti temperavit prædictam Constitutionem, & indulgit solis laicis, & Equitibus Ordinum Militarium, (b) hæc tamen additâ cautelâ, ut in Diebus Festis Tauri non agitentur, & provisum sit sufficienter ab iis, ad quos spectabit, ne alicujus Mortis, aut gravis damni periculum subsit, reliquis in suo robore permansuris: An, inquam, ante relaxationem hanc Consuetudo prævalere potuerit nuperrimè inter Sanctos relati Pij V. Constitutioni, deroganti omnibus etiam Privilegiis, & quibuscunque quorumcunque exceptionibus; hoc à te definitum habere mihi inter curas non ultimas repositum est. Regulam namque nanciscar in hoc indubiam, ad quam plurimarum Consuetudinum debitum examinem valorem.

*PAPINIANUS.* Grandem grandium difficultatum cumulum uno in quæsito attulisti, his cum unicâ responsione ob benè enucleandam circumstantiarum varietatem reponere aptè nequeam, in totidem partes me eam partiri sustine, è quot cumulus iste concrevisse est compertus. Et Primò quidem certum, indubitatumque teneas; quod etsi Sacramentorum Novæ Legis materia & forma à Christo determinata, eò quod Juris Divini sint, tolli aut mutari non possint, tolli tamen, aut mutari poterunt Consuetudine legitimè præscriptâ Ceremoniæ ad illorum substantiam non pertinentes, si tamen Sacri Canones non expressè restiterint, reprobantes quandoque determinatam Consuetudinem, certorum Sacramentalium contra expressam Ecclesiæ mentem sublativam: ut fieri assolaret in secundarum Nuptiarum benedictione. (c) Colligitur hoc quam clarissimè ex Decreto, (a) ubi

(a) *Bulla Pij V. edita Kalend. Novemb. anno 1567. quæ incipit. De salute Gregis. in tom. 2. Bullarij Laertij Cherubini.* (b) *apud Castropalaum. Tomo. 6. disputat. 3. pu. n. 37. n. 21.* (c) *Navarrus, Manual. c. 22. n. 83. & Covarruvia de sponsalibus p. 2. c. 6. §. 10. n. 19. Soarez l. 7. de LL. c. 19 n. 26. Sanchez l. 7. de Matrim. disp. 82. n. 10. Salas cit. disp. 19. Sect. 5. n. 58. Layman. cit. c. 24. n. 12. Pirrhing. lib. 1. tit. 4. Sect. 1. §. 8. n. 64. Wiestner. lib. 1. tit. 4. art. 4. n. 41.*



(a) ubi clare habetur, Baptismum unâ vel trinâ mersione conferri posse, pro cuiusque Ecclesiæ Consuetudine: quia in unâ fide nihil officit SS. Ecclesiæ Consuetudo diversa. Canones consule de Temporibus Ordinandorum: invenies, (b) quod licet Consuetudo illa conferendi Sacros Ordines extra quatuor Jejuniarum tempora sit reprobanda, adeoque si fieri possit, tollenda: dum tamen ejusmodi Consuetudo antiqua, per se Ecclesiæ non damno-  
sa toleratur, seu non damnatur, illi conformantes se à pœnâ æquè ac culpa immunes pronuntiantur. Recurrunt quidem aliqui hîc ad Clementinam ultimam, (c) & ex hac contrarium se deducturos autumant, quod vel hoc ipso Consuetudo contraria Legi versanti circa Sacramentalia nullius omninò valoris ex nudâ legitimâ præscriptione sit, quia generalis Consuetudo circa ætatem ordinandorum contra antiquos Canones inducta, specialiter hîc confirmatur. Sed facile rejicies hos opponens cum Suario, (d) id non propterea factum, quasi ea Consuetudo ante dictam Confirmationem vim non habuisset, seu fuisset invalida; sed quia cùm Pontifex eam abrogare quàm facillimè potuisset, voluit eam non abrogare, sed potius expresse approbare. Illud tantopere vel satyrico Persij calamo nobis dilaudatum

*Compositum Ius, Fasq; animi, sanctosq; recessus*

*Mentis, & incoctum generoso pectus honesto. (e)*

etiam in Sacramentalibus à se provide immutatis Divorum aris ac altaribus inferre poterit Consuetudo, in publico Justitiæ delubro cum receptâ prius Lege Archiflaminis munus constantissimè alternatura.

Alteram quæstionis tuæ partem quod attinet: antequam condiscas ex me, an Consuetudo possit abrogare Legem Consuetudinis revocatoriam, aut prohibitivam; bene tibi imprimas, vellem, hæc duo plurimùm differre inter se. *Lex Revocat, seu abrogat Consuetudinem*, atque *Lex prohibet Consuetudinem*. Neque enim revocari, seu abrogari Lex poterit, nisi præ-  
existiterit: adeoque revocatio, seu abrogatio respicit præteritam, vel existen-  
tem Consuetudinem, dum ei quodammodo opposita Lex prohibens Con-  
suetudinem aliquam, tantummodo tollit futuram, seu, ut clariùs loquar,  
impedit inducendam; ac pro Argo excubat, ne introducatur. Id enim,  
quod præteriit, prohiberi non potest; imò nec quod actu fit, prout jam  
fit, sed solum prout in futurum durare posset, nisi Lege repelleretur. Ali-  
qui (f) distinguunt Legem prohibentem introduci Consuetudinem à Lege  
P 2 impro-

(a) c. de trina. 8. de Consecr. (b) c. 2. de tem. ordinand.

(c) de atate, & qualitate, & ordine præficiendorum. (d) lib 7.

de LL. cap. 17. n. 26. (e) Aulus Persius satyra. 2. v. 63. & 64.

(f) Salas disp. 19. Sect. 7. n. 71. Suarez. lib. 7. c. 7. à nu. 2. & c. 18. n. 18.



improbante Consuetudinem; ajuntque contra Legem prohibentem intro-  
duci Consuetudinem posse præscribi per Consuetudinem rationabilem;  
non itidem contra Legem improbantem Consuetudinem: eò quod Con-  
suetudo improbata ut irrationabilis, non possit esse rationabilis. Alij verò  
(a) censent idem sentiendum esse de Lege prohibente, ac de Lege impro-  
bante Consuetudinem: quia ideò Lex prohibet induci Consuetudinem, quod  
eam judicet reipublicæ inconvenientem: hoc autem idem fieri in Lege im-  
probante Consuetudinem, nemo est, qui ignoret. Aliud sanè esset, si  
Lex reprobareret Consuetudinem, tanquam Rectæ Rationi dissonam, & Legi  
Naturali, vel Divinæ contrariam. Verùm non semper procerto, quoties  
Lex improbat Consuetudinem, eam improbat ut irrationalem, sed solum  
ut Reipublicæ inconvenientem: ut haud dubiè tibi in terminis reponerent  
Legislatores plures etiam, de Legis editæ motivo, ac suâ in eâ edendâ vo-  
luntate debitè consulti. Salus & utilitas Reipublicæ, Polares Legislato-  
rum Stellæ sunt; his unis ducibus æquè reguntur, & regunt. Quod conve-  
niens erat honori, ac commodo subjecti populi, manum dirigebat Numæ  
Pompilij, Romanorum Regis æquissimi, & Deorum cultui addictissimi, dum

*Iura dabat, Legesq; viris, operumq; laborem,*

*Partibus æquabat justis, aut sorte trahebat. (b)*

Atque ex his tu memor adhuc factæ à me superiùs divisionis, in clausulam  
generalem, eamque indifferentem; ac in specificam, ipsam taleitatem Con-  
suetudinis exprimentem, facile colliges; quod Lex derogans, seu revocans  
Consuetudinem per dictam Generalem clausulam *non obstante quacumq; Con-*  
*suetudine contraria* possit per subsequentem contrariam Consuetudinem, ad  
quam ceu primò futuram Lex hæc non extendit se, quàm liberrimè abro-  
gari; idque vel per modum revocationis interveniente scientiâ, & patien-  
tiâ, adeoque tacito Consensu Legislatoris: vel per Legitimam præscriptio-  
nem, quæ etiam ignorante Principe contra Legem ferri potest; ut de va-  
lore talis abrogantis Consuetudinis cum Glossâ in Clementinam (c) sentiunt  
Suarez, Covarruvias, Laimannus & Pirrhing, (d) inducti ratione hac, quod  
Lex nixa duntaxat revocante clausulâ generali tantùm deroget Consuetu-  
dini

(a) Castropalaus. tr. 3. disp. 3. pun. 4. §. 2. n. 1 Sanchez l. 7. de  
matr. disp. 4. n. 14. Covarr. l. 3. var. c. 13. n. 4. Basilus de Le-  
on. lib. 6. de Matrim. c. 6. n. 9 (b) Virg. l. 1. Æneid. (c) gl.  
in Clemen. statutum. 7. V. Consuetudine de (d) Soarez lib.  
7. de LL. c. 19. n. 18. Covarruvias lib. 3. Variar. Resol. c. 13. n. 4.  
Laymann l. 1. Theol. Mor. tr. 4. c. 24. n. 7. Pirrhing. l. 1. titul.  
4. sectione. 1. §. 8. numero 65.



dini præexistenti, vel præsentī, nullatenus autem futuræ, & nondum existi-  
 stenti, nisi aliud exprimeretur. Novi quidem multos, eosque non infimæ  
 notæ authores, relatos apud Castropalaum, (a) hujus esse opinionis, quod  
 Lex per generalem, & indefinitam clausulam, (scilicet, *non obstante Consuetu-  
 dine contraria*) improbens Consuetudinem, aliquam intelligenda sit tam de Con-  
 suetudine præterita, quàm futurâ, At ego in Suarij potiùs concedere ma-  
 lim sententiam, qui dictam clausulam solùm præteritam Consuetudinem  
 respicere, nec se ad futuram Consuetudinem extendere in terminis (b)  
 docet, glossæ in hoc fultus autoritate.

Ulterius & hoc notandum est, quod Lex seu præexistentem Consue-  
 tudinem abrogans, & revocans, seu etiam prohibens futuram per prædi-  
 ctam clausulam Generalem, non intelligenda veniat de Consuetudine imme-  
 moriali, ut communis quidem Doctorum sensus vult, & propè nullo refragante.  
 Favent certè Jura, Sacra æquè, ac profana, (c) in quibus *ius ducendi aquam  
 præscribitur tempore, cujus origo memoriam hominum excedit*, licet aliàs, *ser-  
 vitudes non habentes causam continuam, vel quasi continuam, non præscriban-  
 tur*. (d) Et benè profectò statutum id, dum prærogativa aliqua Consuetu-  
 dini indulgenda immemoriali, & non confundenda illico cum eo Consue-  
 tudinum genere, quod uno decennio expletur: Et ob hanc quidem tem-  
 pore roboratam potentiam, ac autoritatem, in Lege revocante, & abro-  
 gante illam specialis ejus expressio videtur desiderari. Facili itaque tu ex  
 his deducere consequentiâ; quod non obstante tali revocatione vel prohi-  
 bitione generali; sicut mutatis circumstantiis, vel novâ superveniente causâ  
 non prævisâ potest Legislator mutare voluntatem, (e) ita etiam mutatis re-  
 bus potest Lex dicta per Consuetudinem rationabilem, & legitimè præscri-  
 ptam tolli: cùm ex eo præcisè, quod Consuetudo per Legem abrogetur,  
 vel prohibeatur, non sit sufficiens indicium Consuetudinem esse irrationa-  
 bilem: Accedit, quod, cùm omnis Lex implicite prohibeat directè contrariam  
 Consuetudinem, & tamen possit per contrariam Consuetudinem tolli; ar-  
 gumento certè non postremo sit, auferri posse & hanc; licet expressè per  
 clausulam prohibeat oppositam sibi Consuetudinem; si ea cum primis fulta  
 sit duratione immemoriali. Exempli viâ brevissimâ assertionem hanc me-  
 am stabilire animus est. An non Bonifacius VIII. Pontifex Maximus (f) ex-

P 3

pressè

(a) p. 1. tr. 3. Disp. 3. pun. 4. §. 2. n. 8. (f) Soarez cit. c. 7. à n.  
 2 cum cit. gl. in Clement. (c) arg. c. 1. de Prescript. in 6. & L.  
 hoc iure 3. §. aquæ ductus ff. de aquâ quotidiana. & æstiva. (d) L.  
 servitudes, 14. ff. de servitut. (e) argument. L. si hominem 30.  
 ff. mandati. (f) c. 2. de pœnitentiâ, & remissionibus in Sexto.



pressè inhibuit, ut quis sine expressa superioris licentiâ sibi confessarium pro libitu deligat? an non in Sextum Decretalium relatus prohibitionis hujus tenor omnem omninò exclusit Consuetudinem? an non ibi in terminis legere est, *Nulla quoque potest Consuetudine introduci, quod aliquis præter sui superioris licentiam confessarium sibi eligere valeat, qui eum possit solvere, & ligare*: (a) Et tamen non obstante particula hac exclusivâ, nulla, Consuetudo obtinuit, ut Sæculares Sacerdotes totum propè per orbem, in ipsâ etiam urbe Româ, in Curiâ Pontificis, in Palatio Vaticano sibi liberè, sciente, propè & vidente Christi Vicario confessarium eligant.

Accedit, quod Consuetudo, cujus initii memoria non exstat, Privilegij à Principe specialiter concessi vim habeat, (b) cui per clausulam generalem alteri Consuetudini derogantem, non derogatur. (c) Ubi nota, quod licet Veteres Jurisconsulti tradiderint Regulam hanc, *acquisibilia privilegio, vel indulto Principis, acquisibilia sunt Consuetudine, vel Præscriptione saltem immemoriali*: (d) hanc tamen pro universali non posse haberi, sed restringendam duplici Exceptione, quarum prima est, nisi ex parte ejus pro quo immemoralis Consuetudo, vel Præscriptio allegatur, detur incapitas absque titulo, vel Privilegio possidendi id, quod Privilegio acquiri potest: quia hoc ipso, quod Præscriptio sine possessione non procedat; (e) qui capax non est possessionis alicujus rei, hanc per præscriptionis, & huic æquiparatæ Consuetudinis etiam immemoralis viam acquirere non potest. Altera exceptio est, nisi ejusmodi Consuetudini, uti etiam præscriptioni resistat Jus, eaque tanquam abusus, vel corruptela à Lege, vel Canone præsertim reprobetur: cum enim Consuetudo etiam immemoralis, & præscriptio, vim suam ac robur omne debeat Legibus, & SS. Canonibus, quibus introductæ, & approbatæ sunt, locus illis non erit respectu Rerum, & Personarum, respectu quarum ipsis memorata Jura resistunt. (f) Unde quoad Jura, quorum possessionis persona capax non est, aut Præscriptioni, vel Consuetudini Jus resistit, major vis est privilegij à summo Principe obtenti, quam Consuetudinis, vel Præscriptionis etiam tanti temporis, cujus initij memoria non existit; quia summi Principis privilegium habilitat personam incapacem, & Juris resistantiam tollit: quâ

vi

(a) c. 2. de penit. & remiss. in. 6. (b) c. conquestus. juncta glossa V. Consuetudo 9 q. 3. c. super 26. V. memoria de V. S. & L. Hoc Jure 3. §. 4. ff. de aqua quotid. (c) Haunold. de Jure Privat. tract. præm. n. 151. (d) ex gloss. marg c. conquestus. 9. q. 3. & Innocentio in c. Novit. 13. de iudiciis n. 5. (e) per L. & C. sine possessione. 25. ff. de Usuc. & de R. l. in 6. (f) L. ubi lex 24. ff. de usu cap.



vi præscriptio, & immemorialis etiam Consuetudo neutiquam pollet, nisi cum illâ concurrat fama privilegij, in vim probationis privilegij allegata: Ex quâ orta præsumptio in utroque foro prodest. In externo quidem, quia *authoritatem vetustas daret, tametsi Ius non probaretur.* (a) In interno vero, quia in hoc foro, majores, & antecessores Juris Exercitium justè, bona- que fide continuasse potius, quam per vim, & injuriam usurpasse præsumuntur: Quia tamen hæc Præsumptio nec Juris, nec de Jure sit, vitiosi tituli superveniente notitiâ eliditur: quod tamen neutiquam obest Consuetudini immemoriali contra appositâs particulas & clausulas derogatorias in genere perquam facillè defendendæ.

Nec ex hoc evincet aliquis; quod si æquè Lex habens clausulam derogatoriam Consuetudinis, ac Lex illâ clausulâ carens possit per contrariam Consuetudinem abrogari, frustranea sit illa clausula derogatoria; liceatque merito calamum è manu excutere, de Supremi Pontificis, aut Principis alterius voluntate tritum illud *non obstante quacunq; Consuetudine* Bullis, ac Statutis inserturo; illique in tam inani hoc conatu suo intentidem igerere illius frustraneos suos labores quamplurimum abhorrentis lamenta,

*Quid facis Oenone? quin arene seminandas:*

*Non profecturis littora bobus aras.* (b)

At indubiè regerere possem omnia hæc frustra certè mihi objicienti, nisi apud eum suæ sententiæ, ut limacis cochleæ, tenacissimè affixum vel hæc ipsa verba effectu suo frustranda prælagirem. Non profectò vel sic frustra adjecta est hæc clausula, satis enim multum operatur, dum efficit, ut non tam facillè per viam conniventiae contra talem Legem Consuetudo introducat-ur ob expressam contrariam voluntatem Legislatoris. Præterea, in dubio Consuetudo per Legem expressè prohibita semper præsumitur irrationabi- lis, nisi constet oppositum, vel circumstantiarum mutatione Rationabilis probetur. Accedit, quod & eum effectum hæc desideret, ac etiam nan- ciscatur clausula, ut ij, quorum interest, teneantur magis curare, ac ex- cubare vigiles, ne Consuetudo per Legem expressè prohibita irrepât, ac invalescat. Nec est, quod præscriptionem rei mihi quis objiciat, quæ *nul- la est, quando Lex talem præscriptionem prohibet.* (c) Præscriptio enim rei à Lege prohibita, vi nullius Juris valere potest, nec unquam Principis volun- tas circa eam mutata præsumitur: quod aliter longè contingere solet in præ- scriptione Consuetudinis, cui Jus dat vim præscribendi, eamque vim per solam prohibitionem Consuetudinis Princeps non tollit, adeoque potest præsumi

(a) *L. fin. ff. de aquâ pluvia arc.* (b) *Ovid. in Epist. Heroid. ep. 5.*

(c) *L. ubi Lex. 24. ff. de Usurpationibus, & Usucapionibus.*



præsumi mutasse priorem voluntatem : Etsi enim Princeps clausulam ad-  
 jecisse videtur, ut Legem foveat, & invigore conservet, atque adeò diffi-  
 culter supponi possit immutata voluntas Principis, iisdem manentibus  
 circumstantiis : His tamen immutatis, & mutatam voluntatem Principis, &  
 in Consuetudinem, si non facit, saltem Juridicè Principem, ac Legislato-  
 rem consensisse est credendum.

Nec ob id tamen omnem uni Consuetudini contra Leges adjudico  
 victoriam, & propè ante pugnam accino Pœana : Consuetudo enim per Le-  
 gem prohibita tanquam noxia, & bono publico repugnans, aut verò dam-  
 nata in terminis tanquam iniqua, & irrationabilis, tamen etiam foret im-  
 memorialis, nunquam tamen poterit talem legem abrogare, ut clarè in  
 Sacris Canonibus (a) expressum reliquit Bonifacius VIII. Talis enim Con-  
 suetudo non esset rationabilis, sed corruptela & abusus ; nec legitime præ-  
 scripta, cum Legitima præscriptio habeatur ex Juris assistentiâ ; huic autem  
 Consuetudinis præscriptioni Lex positivè resistit, ita, ut Consuetudo non  
 habeat justum titulum præscribendi, eamque Lex reddat incapacem ad  
 præscribendum ; nisi tamen mutatis circumstantiis Consuetudo desinat esse  
 irrationabilis, & reprobata, ita ut Legislator possit prudenter velle, ut Le-  
 gi per Consuetudinem derogetur : quod fieret, quando Consuetudo non  
 haberet extrinsecam malitiam, nec Juri Divino, vel naturali repugnaret :  
 tunc enim cessante motivo, & causâ talis prohibitionis, & reprobationis,  
 etiam ipsa prohibitio & reprobatio cessare potest, & Consuetudo vim  
 Legis habere, eò quod nova causa tollat iniquitatem, quæ prius inesse  
 Consuetudini videbatur, dum Lex ipsam, ut iniquam reprobaverat. Id-  
 que vel ex Lege (b) licet recognoscere, in quâ clarè habetur *Generalem Pro-  
 curatorem posse revocare specialiter à Domino provisa, existente justâ causâ  
 revocandi* : Et potest profectò causa talis esse vel antiqua, prius verifimi-  
 liter non cognita, eò quod præsumatur latuisse Legislatorem, (c) dum Con-  
 suetudinem prohibebat : vel etiam nova, quæ veteribus mutatis circum-  
 stantiis mentem mutare potuit Legislatoris. namque ut assiduâ revolutione

*Tempora mutantur, nos & mutamur in illis*

sic novæ itentidem causæ novos nobis effectus progenerant, & subjectas  
 nuper prohibitioni Consuetudines non rarò summè etiam expetibiles red-  
 dere comperiuntur.

Atque ex his mi Aretine conclusēs oppidò facile, quid motæ de Tau-  
 rilibus quæstioni sit opponendum ; videlicet post tam seriam Legem dero-  
 gatoriam

(a) c. 1. de Consuetudine in 6. (b) L. si hominem 30. ff. mandati.

(c) P. Thomas Sanchez l. 7. de Matrimonio. disp. 4. num. 14.



gatoriam hujus tam longævæ apud Hispanos Consuetudinis à Pio V. latam, quâ dixit *non obstantibus* (Bullæ verba sunt) *quibusvis constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis; ac exemptionibus, privilegijs, indultis, facultatibus, & literis Apostolicis, quibusvis personis, cujuscunque qualitatibus & conditionis existentibus, sub quibuscunque tenoribus, & formis, ac cum quibusvis etiam derogatoriis derogatorijs, aliisque efficacioribus, & insolitis clausulis, nec non irritantibus, & alijs decretis, in genere vel in specie, etiam motu proprio, ac alijs quomodolibet concessis, approbatis, & innovatis, quibus illorum tenores presentibus pro expressis habentes, specialiter & expresse derogamus, ceterisque contrarijs quibuscunque; Et insuper Excommunicationem in solos etiam spectantes adjecit; à Principibus, Regali, & Imperiali etiam dignitate fulgentibus ipso facto incurrendam, si similes Taurorum agitationes non sine vitæ periculo fieri solitas indulserint, aut ratas habuerint: post talem, inquam, seriam, ac severam, & omnimodè illimitatam prohibitionem, neutiquam de novo potuisse induci Consuetudinem hanc actibus unanimi etiam populi Consensu frequentatis, utpote à Legislatore in terris Supremo (a) à pietate, & Charitate Christiana aliena, cruenta, turpia, & Daemonum, non hominum Spectacula, corpori ac animæ perniciose judicata, in se continentem: quod autem Gregorius XIII. post novem non integrè elapsos à Pij V. prohibitionem annos temperaverit Constitutionem hanc, mutatis circumstantijs, & impulsivâ præcipuè causâ (quæ erat mortis, aut gravis damni periculum) eorum, ad quos spectabat, operâ remotâ, & Consuetudini quoad substantiam priori, quasi postliminio revocatæ cursum reliquerit suum, indicio profectò tibi erit luculento Consuetudinem quampiam etiam Lege expressâ reprobata, accedente quâdam novâ causâ, aut circumstantiarum immutatione ab inconvenientis appellatione nomen Rationabilis reportaturam: Confer paulò antè de Consuetudine in genere dicta à me, cum Consuetudine hac particulari: adinvenies, sæpe ibi palmam referre validam & vegetam ex toto Consuetudinem, ubi de ejus vigore conclamatum crediderant, universi.*

*PHILINDVS.* At certè & tu plurimum palmarum mihi heros hodiè, tot nempe, quot implexas de Consuetudine difficultates ingeniosè resolvisti, victor ignorantie etiam alieno ex capite propulsatæ. Non unus victoriosus gladius hoc honoris germè sibi rescare in omen, aut spectandos posteris exhibere

*Stantes in curribus Æmilianos,*

*Aut Curios jam dimidios, menioque carentem*

*Galbam, (b)*

aut reportata olim Romanum in Capitolium triumphalia signa, ac trophæa

(a) Bulla Pii V. de sal. gregis. (b) Claud. in quarto consul. Honorij.



inter singularia reputet; habet & acies calami, quo se, suosque super palmarum exaltet vertices, & in perennaturis suis imaginibus consecret immortalitati. Extremus adhuc te in explanandis Consuetudinis effectibus labor evocat, isque paucis omnino absolvendus periodis: suscipe hunc, & accinere lætus potero; nunc tandem, nunc contra inscitiam plenè triumphatum: nunc alieno ductu, Arte, ac Marte, omnis in rebus etiam de Consuetudine scitu necessarijs emergentium ambiguitatum colluvies meo è capite est profligata: Et ne ipsusmet ego tibi æquè, ac mihi in mora sim, paucis summam rei, jam superius quidem obiter attactæ à te, rursus accipe; & edoce, an sicut Consuetudo potest Legem irritantem abrogare, ita etiam ipsa possit novam Legem irritantem inducere; idque in Sacris etiam Canonibus sine scientia Pontificis procedat, maximè in Consuetudine mixta aliqua Clericorum, & Laicorum: Hæc expedi: et sic sancta me amet, atque depereat veritas, ac ego in Consuetudinum Theoria te nec minutum ampliùs detinebo.

*PAPINIANUS.* Non est profectò mi Philinde, cur post impensa paulò antè mihi blandimenta, & ut cum comico loquar) suavi poppismate delinitas aures, ad obtestationes, ac exceptiones has convertas te: Neq; enim adhuc mihi & voluntas, & tempus, ac occasio tibi gratificandi deficit, quorum prior quidem durabit in ævum, alteram in horam adhuc deserviet alteram, ut

*Nondum Hesperia flexura rota*

*Iubet emeritos solvere currus, (a)*

sed ipsum adhuc viridis hujus nostri repaguli pedem, non summos tantùm turrium oppositarum vertices inaurat, obsequar tamen in paucis his, etiam ad plura paratus. Atque primum quidem, quod concernit, cùm par ratio sit in abroganda, & constituenda Lege, sicut Consuetudo potest Legem irritantem abrogare, ita poterit & novam Legem irritantem inducere: Id ipsum certè Jure expressum invenies, ut (b) per Consuetudinem potest quis reddi inhabilis ad Matrimonium, ad quod tamen nulla Lex prior inhabilitavit: Hoc autem profectò inhabilitationis Jus Consuetudini tribuunt Sacri Canones circa promovendum ad beneficium (c) aliquod: imò & ad electionem Consuetudo reddere potest ineptum. (d) Et ita quidem cum communi sentiunt Suarez, Salas, Sanchez, Castropalaus, ac alij; addentes, quòd ad hoc, ut Consuetudo irritans inducatur, nullatenus requiratur Consensus expressus Pontificis, imò nec notitia ejus, cùm sufficiat, quòd Consuetudo sit Rationalis, & Legitimè præscripta, quæ tamen non vi suâ, aut, ut Juris termino

utar,

(a) *Seneca in Thyeste. act. 3.* (b) *c. super eo. 3. in fine. de cognatione spirituali.* (c) *c. cum olim. 6. de clerico conjugato.* (d) *c. cumani. 50. de elect. & c. cum Ecclesia. 3. de causa possessionis, & proprietatis.*



utur, *sui momento* (a) sed ex vi Consensus Pontificij in Decretalibus (b) expressi prævalitura est, & Legem irritantem inducet.

Non ita concordibus Authorum suffragijs deciditur & illa quæstio, an ad hoc, ut Consuetudo inducat impedimentum aliquod irritans Matrimonium, debeat ea esse mixta Laicorum, & Clericorum: Urgere enim necessitatem mixtionis hujus pluribus videtur Sanchez, (c) at oppositum illi tenere videtur Salas (d) cum plurimis alijs, cui & ego accedendum reor, hac permotus ratione, quòd Laici, absque Clericis possint Consuetudinem Ecclesiasticam circa materiam ad Laicos pertinentem inducere, non vi suâ, sed ex vi Consensus Pontificij. Et quamvis cognitio Matrimonij ad forum Ecclesiæ spectet, (e) Consuetudo tamen Matrimonialis etiam Laicis convenire potest. Nec obest lata in Concilio Triburiensi (f) sententia contra Juvenem de Francia, mulierem Saxonem Lege Saxonum in uxorem ductam ideò dimittentem, & aliam ei superinducentem, quia eam non suâ, id est Francorum Lege, (non enim iisdem Legibus utuntur Saxones cum Francigenis) sed Saxonum sibi desponsaverat: Non obest inquam hæc decisio; tum quia forsitan hæc Consuetudo Francica, (quæ nec in Rubrica, nec in textu, nec in glossa exprimitur) forsitan non erat Rationabilis, aut Legitimè præscripta; tum præsertim, quia non erat circa substantiam Matrimonij, sed solum circa quandam accidentalem solemnitatem, ut adjecta illi glossa prorsus accuratè subtexit. Ubi pro coronide & illud tibi perspectum esse volo, quòd ad hoc, ut Consuetudo possit inducere impedimentum Matrimonij, non requiratur tantum, ut ejus violatio generet scandalum; licet enim in Jure (g) Consuetudini Ecclesiæ generanti scandalum, si non observetur, vis inducendi impedimenta tribuatur; nullatenus tamen videtur per sensum contrarium Consuetudo non generans scandalum in sui omissione non habere eam vim: Consuetudo enim hanc vim non accipit universaliter ex eo, quòd ex Consuetudinis violatione sequatur, vel non sequatur scandalum; sed ex eo, quòd sit Rationabilis, & Legitimè præscripta; ex cujus solius non observatione communiter sequitur scandalum; & ideò, ne sequatur scandalum, Pontifex, qui fortè voluit, talem Consuetudinem tollere, motus fuit ad illam permittendam, & approbandam, juxta id, quod in consimili materia alibi legitur, (h) unde in hac parte consultius duximus multitudinē, & observata Consuetudini deferendum,

Q 2

(a) L. 2. cod. quæ sit longa Consuetudo. (b) c. ult. de Cons. (c) lib. 7. de Matrim. D. 4. v. 11. circa finem. (d) Disp. 19. de Leg. sect. 10. n. 86. (e) c. cum tuam. 3. de ord. cogn. (f) c. 1. de sponsal. (g) c. 1. de cognitione spirit. (h) c. quòd dilecto. 3. de consanguinitate & affinitate.



quam aliud in dissensionem, & scandalum populi statuendum, quadam adhibita novitate. Atque his de Consuetudinis effectibus satis.

**ARETINUS.** Et satis, superque certè aggestum, & digestum, quidquid Consuetudinis Naturam, Conditiones, & Effectus concernit: quòd benè discussis hætenus adjicias, ne vel Argus comperiat; nisi ultra ea, quæ in ipso ingressu ad Disquisitiones has (a) agenda suscepimus, & exegimus jam, in appendicem fortè quædam de ipsa abrogatione Consuetudinis inductæ adjicere in votis foret: sunt namque & hæ stabili creaturarum omnium sorte perenni mutationi subditæ; & sæpè apprimè bonam Consuetudinem sub optimæ specie abrogat pessima, impietas pietati diem dicit, & usum abusus ac corruptela meritò fugienda omnibus ab ipso etiam limine excludit.

*Fallit enim vitium specie virtutis, & umbrâ,*

*Cum sit triste habitus, vultuque & veste severum.* (b)

Creduntur sæpiùs quædam effecta, & confecta optimè, quæ an validè saltem (neque enim ambiguam liceitatem hìc ad trutinam revocare addiccat animus) unquam fieri, & attentari potuerint, jure in dubio collocatur. Ne tu coronam novam partis jam adjicies, si edocueris, an, & quando Consuetudo per Consuetudinem, aut Legem contrariam abrogetur: quosque ad præstandum id actus idoneos sentias; positivè negativis præferantur hìc, & quantum ad id temporis ab ipsa Lege credam requiri.

**PAPINIANUS.** Pars certè Consuetudinis, quam dilucidandam accepi, non minima hæc, & non ultima quidem est, quam tibi pluribus à me explanari expetis; qui theoricè hanc materiam tractant, abrogationem, aut derogationem hanc inter *contraria Consuetudinis* collocant. Paucis ut hanc expediam; ex ipso Jure (c) aliundè constare assero, quamlibet Consuetudinem per oppositam Legem expressam, indubiè abrogari posse: cùm enim tota Consuetudinis vis, & efficacia habeatur saltem à tacito Legislatoris Consensu; si is expressè per Legem contrariam Consuetudini resistat, hujus vim omnem cessare jam in comperto est. Neque enim aliàs Lex posterior posset Legem præexistentem abrogare, si Consuetudo, quæ instar Legis est, id in præexistentem Consuetudinem non posse declararetur: censetur autem Consuetudo tunc abrogari per Legem, quando Lex posterior vel continet clausulam derogatoriam Consuetudinis præexistentis, vel quando Lex directè est contraria Consuetudini præexistenti; licet nullam clausulam derogatoriam habeat, nec ullam Consuetudinis faciat mentionem; modò tamen Princeps condens Legem sit gnarus præexistentis Consuetudinis: Hic quidem præsumitur

(a) Vide ingressum pagina 3 circa finem. (b) Juvenalis Satyra 14. (c) capite 1. de Consuetudine in Sexto Deor.



sumitur scire Consuetudines universales Ecclesiæ, vel Reipublicæ, adeoque illas per Legem Generalem contrariam abrogare; non tamen idem præsumi potest conscius Consuetudinum particularium locorum, nec illas abrogare, ut in paulò antè citato Canone accuratius lecto affatim patebit. Quare si Consuetudo se compatiatur cum Lege, seu cum illa consistere possit hæc, non censebitur per Legem abrogari; cum Jurium Correctio, quoad fieri potest, Lege (a) evitari jubeatur. Accedit, quòd Princeps ferendo Legem censendus sit potius velle se moribus subditorum accomodare, quàm resistere, cum aperte in Sacris Canonibus (b) dicatur Legem esse debere secundùm Patriæ Consuetudinem, Legislatori certè neutiquam incompertam. Ubi adverte; quòd Lex Generalis, seu Universalis particulares, seu municipales locorum Consuetudines neutiquam abroget, nisi expressam earum mentionem faciat, vel contineat saltem generalem clausulam derogatoriam Consuetudinis contrariæ cum particula distributiva, *non obstante quacunque de-  
mum Consuetudine contraria*; aut oppositâ latæ Legi. Cum enim, juxta dicta jam, Princeps speciales locorum Consuetudines censeatur ignorare; censeatur & nolle ijs derogare; cum hujusmodi derogatio Juri communi obstet. (c) Atque hinc illud emanavit axioma Juridicum; *Consuetudo Leges, & rescripta Principum silere facit*; quo in sensu & ille textus Juris (d) intelligendus est, qui ait, *Legum Romanarum non est vilis auctoritas, sed non adeò vim suam extendunt, ut usum vincant, aut mores*, scilicet particularium locorum. Nec tamen cum hac particula distributiva, scilicet, *non obstante quacunque Consue-  
tudine contraria* Consuetudo immemorialis abrogatur, cum juxta attachta superiùs Consuetudo immemorialis peculiaris habeat in Jure privilegia, ac proinde sub generali clausula etiam particulari distributiva affecta non comprehendatur, nisi in terminis exprimatur.

Difficilior multis videtur resolutio sequentis controversiæ, ut quidem numero non tamen arduitate postremæ: an Consuetudo antiqua per oppositam Consuetudinem novam possit abrogari? in quo tamen ipso affirmativam tenendam judico, & dicendum, quòd Generalis quidem Consuetudo possit abrogari per contrariam Consuetudinem Generalem, non autem per specialem aliquam, nisi in illo duntaxat loco, in quo viget, & quandam cum Generali habet oppositionem; quod & vice versâ de Consuetudine speciali unius loci dicendum venit, quæ solùm tolli potest vel per aliam posteriorem specialem, ac priori contrariam ejusdem loci Consuetudinem, vel etiam per Generalem aliquam, si hæc quoque extendatur ad illum locum, in quo

Q 3

prius

(a) L. præcepimus. 32. c. de Apellat. (b) can. Erit autem Lex. 2. dist. 4.

(c) L. minimè. 23. ff. de Legibus. (d) L. unicâ de Feudi cognitione.



prius specialis Consuetudo viguisse est adversa. Requiritur autem ad Consuetudinem abrogatoriam prioris Consuetudinis tantundem temporis, quantum requiritur ad quamcunque aliam inducendam Consuetudinem; idque procedit tam de materiâ Ecclesiastica, quam Civili.

Actus porro contrarij, quibus Consuetudo posterior abrogat Consuetudinem, vel etiam Legem præcedentem, non semper æquales sunt: nunc enim positivi, nunc negativi effectum hunc præstabunt: quoties præexistens Lex, vel Consuetudo prohibebit aliquem actum positivum, adeoque obligabit ad omissionem talis actus; ea Lex, vel Consuetudo abrogabitur exercendo actus positivos per Legem, vel Consuetudinem præexistentem prohibitos: in casu autem, quo præexistens Lex, vel Consuetudo præcipiebat aliquem actum positivum, ea abrogabitur per omissionem actuum præceptorum: modo tamen talis omisio non fiat ex sola negligentia, sed ex animo saltem interpretativo inducendi contrariam Consuetudinem: Et iste non Usus Legis dicitur contrarius, & privativus. Ad quod ipsum melius intelligendum adverte sis, aliud longè esse non Usus Legis merè negativum, ac non Usus Legis contrarium, seu privativum. Prior evenire solet, quando Casus Legis non accidit, seu quando nulla est occasio servandæ Legis: Et iste non Usus Legis merè negativus non sufficit ad abrogandam Legem contrariam, licet per centum & amplius annos talis Lex observata non fuerit; eò quòd nunquam per tot annos Casus Legis acciderit, in quo vim illa exercere potuisset suam. Sic ex eo profectò Lex parricidio supplicium mortis statuens non abrogatur, quòd intra centum, & amplius annos nullus eo supplicio hac ex causa affectus fuerit, quia intra tale spatium nullum fuerat Parricidium commissum. Non Usus autem Legis contrarius, seu privativus tunc est, quando occurrente sæpiùs casu, seu occasione Legis observandæ nihilominus Lex, seu per actus positivos prohibitos, seu per actuum præceptorum omissionem cum intentione superiùs explicatâ publicè violatur; Et si id quidem fiat sciente, & liberè contradicere valente Principe, id tamen non præstante, aut eo quidem ignorante, sed Consensu Juridico Consensum Principis tacitum etiam abundè supplente, nova Consuetudo Rationabilis, & Legitimè jam præscripta comperta veterem abrogabit. Ubi tamen postremum & hoc adverte; aliud esse Consuetudinem Legi contrariam, & aliud Desuetudinem. Desuetudo enim est, quando accidit quidem Casus, seu occasio Legis observandæ, ea tamen non observatur ex sola negligentia: Consuetudo autem Legi contraria est, quando occurrente Casu, seu occasione Legis servandæ agitur contra Legem ex intentione saltem interpretativa inducendi contrarium Legis.

Atque



Atque his quidem quæsitis tuis satisfactum autumo: quod adjiciam ijs in coronidem ego, Consuetudinis probationem concernit; de qua paucis, at ijs necessarijs certè vos duxi compellandos: Si notoria, aut publica auctoritate in scriptis redacta non fuerit Consuetudo aliqua, ab allegante ea probanda est, (a) cùm ea saltem ratione introductionis suæ quid facti sit: (b) facta autem, cùm plerumque etiam prudentissimos, & peritissimos lateant, (c) non præsumuntur, sed (omnium æquè Doctorum, ac ipsius etiam Juris suffragio) sunt probanda. (d) Quando autem contingeret Consuetudinem esse jam notoriam, aut quæ faceret stylum Curia, seu Fori, frustrà imponeretur alleganti hanc ejus probatio, cùm in tali casu præsupponendum foret, nec contrariæ partis Advocato, nec ipsi etiam Judici incognitam esse hanc; & nihil aliud judicari posset, quàm ad probationis onus obligantem aut actum agere, aut uti velle comperendinatione. Probandum autem, saltem quando ea pro controversiæ Judicialis decisione allegatur, non quomodocunque; sed plenè, cum Bartolo, (e) & alijs monet Mascardus. (f) Et taliter certè probari censetur, si de ea, vel potius de usu populi, sive de actibus ab isto, vel majori ejus parte decennio, vel longiori tempore, in loco, ubi illa vigere asseritur, frequentatis, duo saltem testes deponant: vel si allegetur Consuetudo Immemorialis, illi insuper, se actus ita frequentatos à majoribus, qui viderunt, vel audierunt, intellexisse testificentur: quia hæc ad Consuetudinem constituendam juxta communem Authorum sententiam (g) sunt requisita. Non inficias ire ego hic, quòd sint quoque, illique notæ non ultimæ, qui Consuetudinem unius Doctoris assertione legitimè probari autument: Præplacet tamen eorum opinio, qui, licet illius, saltem quando in commentario refertur, majorem quàm alterius testimonio fidem habendam censeant, imò in foro conscientia, & cùm de nullius præjudicio agitur, nemoque ei contradicit, credendum sentiant, (h) in externo tamen, & Judiciali foro Consuetudinem unius, ejusque multùm Excellentis Doctoris (nisi in eo casu, in quo de Stylo, seu Ufu Curia, in qua versabatur hætenus, deponeret) etiam in scriptis redactâ assertione non plenè, sed præsumptivè tantùm probari doceant; & hæc quidem inducti ratione, hoc argumento persuasi, quòd, cùm

de alte-

(a) Barbosa. in c. cum dilectus. 8. n. 16. Mascardus de Probat. conclus. 423. n. 4. (b) c. 1. de constitutionibus in 6. (c) L. in omni. 2. ff. de iuris, & Facti ignorantia. (d) arg. c. cum in lure. 31. de officio Delegati, L. in bello 12. §. 2. de captiv. & postlim. & L. 1. c. de probat. Navarrus in Can. placuit. 3. de Pœnit. dist. 6. in fine. Petr. Raven. de Consu. n. 178. (e) in L. de quib. 32. ff. de LL. n. 2. (f) concl. cit. n. 19. (g) apud Pal. tract. 3. disp. 3. p. 6. n. 8. (h) Soarez l. 7. de LL. c. 11. n. 8.



de alterius præjudicio agitur, unius præsertim non jurati testis depositioni plena fides non tribuatur: quantumvis, si nemo contradiceret, & Juri communi non adversaretur talis depositio, ei præsumptivè credendum videatur. (a) Testis enim etiam non juratus facit præsumptionem; (b) & dictum honesti viri inducit credulitatem. (c) Et cum etiam in Jure pro Notario præsumitur, præsumendum multo magis pro dicto Excellentis Doctoris alicujus, donec contrarium probetur: pro quo præsentì in controversia præsumo liberrimè, Fidem asserto meo de Consuetudinis probatione faciens fide Jurisconsulti Celeberrimi Josephi Mascardi, (d) cum quo & concludo, quòd si communiter Doctores Consuetudinem testentur, & nullus sit, qui contradicat, fides eis integra habenda est, ut tunc Consuetudo videtur probata notoriè, ubi dicta illorum Doctorum meritò habentur publica instrumenta; Magnæ illius Divæ allata ad Tribunal, quæ de cælo prospexit, an justè de Consuetudine in genere sumptâ omnia pertractata atque recensita sint.



## DISQUISITIO ULTIMA

### De nonnullis Consuetudinibus, approbatis, ac etiam prohibitis in particulari.

**A**RETINUS. Ex fonte Sacrorum Canonum Doctrinas varias hausimus; nondum tamen sitim explevimus omnem: etsi non volâ manûs duntaxat, sed situlis rem egerimus strenuè, ijsque nec mole, nec numero modicis. In Generalibus nempe principijs, & notionibus Consuetudinum hæsimus; unde quidem facili negotio ad particulares quosque casus deventuros nos etiam sine tripode vaticinabaris. Haud difficilis scilicet ab universalibus ad particularia descensus est: Suada, & Philosophia leni manu huc deducere nōrunt: quia tamen unâ manûducâ tuâ in Jure peritiâ ad priora devenimus, uno propinante te primæ siti consulimus; & ad residuorum notitiam tuam sollicitamus operam; ac Consuetudines quasdam validas, in specie à Jure approbatas nobis suggeri poscimus, imò etiam eas, quæ signanter à Jure Sacro, ac Pontificio, & quæ amicabili consortio ejus assidue stipat latus, Civili,

ac Cæ-

(a) Mascardus conclusione 426. & Palaeus tr. 3. dis. 3. pu. 6. num. 9.

(b) Glos. in cap. nuper. de testibus. (c) Accur. in L. Titio fundus. ff. de condit. & demonstr. & Decius. cons. 540. & 691. (d) concl. 426. n. 17.



ac Cæsareo in terminis prohibitæ occurrunt. Nobis quoque inter hæc siquæ cognitæ prius redibunt in memoriam, de his referemus ad te; ac de alijs aliquot, de quarum valore, aut nullitate adhuc hæremus ancipites: quò et sic de illarum accepta notitia doctam sitim nostram plenius extinguamus.

*PAPINIANUS.* Vadem ego vobis ipsum illum promovendarum scientiarum ardorem do, qui indissolubili nexu nostra sibi corda illigavit: non sustinebo & hic meam à vobis desiderari operam: Novi, quàm inexamplebilis sciendi sitis sit, novi, quonam æstu is mentem torreat; ubi, velut hi,

*Quibus intumuit suffusâ venter ab undâ,*

*Quò plus sunt potæ, plus sitiuntur aquæ: (a)*

ita, & illi, quos facer quidam scientiarum combibendarum æstus sibi abripuit, integris etiam depletis cadis nondum suæ satis litârunt cupiditati. In tractatu quidem de Consuetudine, quem Libri primi Decretalium Titulum quartum Gregorius IX. constituit, nulla approbatarum ab ipso Jure particularium Consuetudinum memoria exstat alia, nisi quòd approbetur primò Consuetudo, (b) per quam sine apprehensione reali transfertur possessio rei absentis: dum statuitur; ut, si quis Claustris vel alijs Religiosis possessiones suas conferre velit, sufficiat, *si modicum terræ consuevit in manu accipere, vel in extremitate pallii, quod manu Prælati Ecclesiæ sustinetur, aut super altare ponendum sub testimonio videntium, & audientium sub dicta forma, quæ scotatio vulgariter appellatur.* (c) Alter casus particularis jubet in attribuendis officijs novæ dignitatis (d) servari Consuetudinem vicinarum civitatum, dum præcipitur ut Præcentor in Ecclesia Londinensi primâ vice instituendus *in sessionibus, processionibus, & alijs illam haberet in Londinensi Ecclesia dignitatem, quam habent alii Præcentores in alijs Ecclesijs Anglicanis:* (e) Quæ si etiam in illis diversa fuerit, servabitur magis rationabilis, & alijs non præjudicans: Ultima demùm in specie approbata, & confirmata hujus Tituli Consuetudo est, quâ induci potest, (f) quòd una Ecclesia de gremio alterius teneatur sibi Prælatum eligere: dum Pontifex statuit, ut *si retroactis temporibus observatum, ut monasterio Andrensi vacante, Andrenses Fratres in Karofensi Capitulo, aliquem de Gremio Monasterii Karofensis sibi eligerent in Abbatem; electio alterius tanquam minùs canonicè attentata merito cassari debeat.* (g) Præter paucas has particularis Consuetudo nulla in hoc loco, & statione suâ propriâ, à Jure ipso valorem, & approbationem singularem accipit, etsi plurimis alijs per Corpus

R

Juris

(a) Ovidius. (b) Rubrica in c. 2. de Consuetudine. (c) c. ex litteris. 2. de Consuetudine. §. si verò. (d) Rubrica in cap. cum olim. 6. h. 1. (e) cit. c. cum olim sub litera E. (f) Rubrica in c. cum dilectus Filius. 8. h. 1. (g) citato capite. §. Dictus verò. sub litera G.



Juris Canonici dispersis titulis singularium aliquot Consuetudinum approbatio, valor, robur, ac vis inserta videantur, & à peritioribus quibusdam Jurisconsultis in terminis confirmatæ referantur. Præter enim binas illas particulares Consuetudines, quas Bonifacius VIII. in Sexto Decretalium, ceu Legitimè approbatas exstare voluit; in quarum unâ valet (a) Consuetudo præscripta, quòd Episcopus in inquirendo, puniendo, & corrigendo subditorum excessus sine requisito Capituli sui Consilio agat; in altera verò (b) approbatur mos in aliquam Ecclesiam introductus, quo antiquiores Canonici meliores præbendas in Ecclesia sua vacantes sibi optare, sive eligere possint, non obstante Papæ mandato, ut de præbenda proximè vacatura alteri provideatur.

Reverendissimus, & Illustrissimus Dominus Begnudellius Bassus in suo laudatissimo opere, quod Bibliothecam Juris Canonico-Civilis Practicam indigitat, plures ex Jure, & specialiter ex Oecumenico Concilio Tridentino, Authoribusque sanè gravissimis congeffit: è quibus paucissimis illis horis, quibus insigne hoc opus paulò ante prælo subductum mihi commodatum, in rem præsentem quasdam visum est excerpere: Et prima quidem harum est in Concilio Tridentino (c) valida declarata Consuetudo, quòd populus præstet concionatori alimenta: licet ea tantùm decennalis esset, ac populus non haberet Jus eligendi concionatorem, ut Sperellus ait: (d) quia est laudabilis, & pia; & Episcopus potest cogere Laicos observare laudabilem Consuetudinem. Altera Consuetudo apud hunc in particulari approbata est, quòd Parentes eligant sepulturam filijs impuberibus: licet etiam objiceretur, quòd vergat in præjudicium Parochi; quia hæc est approbata à Pontificibus: Hic quidem ait ille, Consuetudinem talem præscriptam esse debere quadraginta annis, quia licet Consuetudo præter Jus præscribatur decem annis, tamen cùm Consuetudo præter Jus est contra Justitiam, exigitur quadragenaria à Doctoribus apud Sperellum: (e) Sed & attexit simul Mascardum velle, (f) quòd & ad hanc Consuetudinem unicum decennium sit suffecturum. Tertia in particulari probata illi est, Consuetudo recipiendi aliquid pro sepultura: quæ servanda omninò, ita, ut populus possit ad illam servandam cogi non Jure actionis, sed officio Judicis; dummodò fuerit introducta, ex pia Fidelium Devotione, & non ex coacta eorum voluntate; quia tunc esset Simoniaca: (g) quæ Consuetudo extenditur & ad receptionem oblationum aliarum, ad

quas

(a) Rubrica in c. valet Consuetudo. 3. de Consuetudine in Sexto Decr.

(b) eadem in c. cum in tua. 4. h. t. (c) sess. 24. cap. 4. de reformatione. (d) dec. 70. num. 1. (e) dec. 89. num. 8. (f) lib. 2.

variarum resolutionum c. 200. (g) Riccius in praxi sepult. res. 576. c. ad Apostolicam. de Simonia. DD. & Pirrhing l. 5. tit. 3. sess. 2. §. 5.



quas præstandas stante Legitimâ Consuetudine ex ipso Juris contextu (a) Laici possunt cogi, dum quodam Justitiæ titulo ad exhibitionem harum sunt obligati.

*PHILINDUS.* Ne ego hic importuni nomen subverear, quod in media te interpellem dictione? at condonabit benignitas tua id vehementiori cuidam genio, qui me Juris textibus communitum in particularem hanc de Sepultura Consuetudinem jubet consurgere, non tam victoriam meditans, quam ut meis à te repulsis, tuis ad stabiliendam hanc perceptis argumentis, ac ratiociniis longævâ eximar fluctuatione. Non enim satis ego penetrare queo id, qualiter Consuetudo recipiendi aliquid pro Sepultura in terminis approbari potuerit; dum tamen tot Juris textus refragentur ei clarissimè: ut enim Cardinalis Tuschus ex Decretalibus adducit, (b) *Rectores Ecclesiarum, nihil possunt exigere pro Sepultura, & exequiis mortuorum.* (c) Imò ne utiquequam permissa Consuetudo, sed *abolenda Consuetudinis perversitas* vocatur ab Innocentio III. certum pretium persolvere debere pro effodienda Sepultura, cujus nomine & in glossa subjecta officium Sepulturæ venit: Atq; hinc Capellanus in Villa Franca pro exequiis mortuorum pecuniam exigens compelli jubetur, (d) *ut à tanta presumptione desistat, & etiam pro excessu satisfaciat competenter*; atque id sub comminatione pœnæ Canonice. Imò videtur hæc Consuetudo, vel ideò rejicienda, quod sit nutritiva peccati, dum nimium expetitur; ut conquesta est Magno Gregorio Nereida fœmina clarissima, quod Januarius Episcopus Sardinie ab ea centum solidos pro filie sue Sepultura exigat: (e) ob quod Episcopus ille graviter objurgatur; & Consuetudo talis ab Ecclesia removetur: Verba Magni hujus audire libeat Pontificis: *postquam ad Episcopatus honorem accessimus, de Ecclesia nostra omnino vetuimus, & pravam hanc Consuetudinem nequaquam usurpari permisimus: memores, quia dum Abraham à filiis Ephron, hoc est, à filiis Seor Sepulchri terram pretio ad humandum corpus conjugis postulare, premium accipere renuit, ne commodum videretur de cadavere consecutus.* (f) Ubi benè notandum: quod ipse iste Ephron ne utiquequam ex populo electo erat, ne utiquequam ejusdem cum Abrahamo Religionis; sed Idolorum cultui addictus, ex ipso lumine naturæ inconueniens esse duxerit, sepulturæ terram vendere. Quare benè ulterius acuit calamum Gregorius: *Si ergo tanta considerationis paganus vir fuit, quanto magis nos, qui Sacerdotes dicimur, hoc facere non debemus.* Unde ne

R 2

hoc

(a) Covarruvias. lib. 1. variarum. c. 17. sub nu. 3. arg. textus in cap. ad Apostolicam. de Simo. (b) Practic. conclus. juris. lit. 5. concl. 156. (c) c. abolenda. 13. de sepulchris. (d) c. suam nobis. 28. de Simonia. (e) cap. quæstæ est. 12. causâ 13. q. 2. (f) Lib. 7. regesti. indiç. 2. Epistolâ 55. unde translatus in canonem citatus hæc verba sunt.



*hoc avaritia vitium, vel in alienis denuò tentari præsumat, admoneo.* O, quid Magnus ille sensisset Gregorius? si non tantum exigi, sed mortuorum cada- vera tamdiu inhumata jacere cognovisset, donec ad ultimum exigitum num- mum debitum hoc expunctum, donec Juri huic verè luctuoso satisfactum. Si, postquam jam, ut apud Emmanuelem Gonzales (a) Corippus canit

*Totâ populus processit ab aulâ*

*Mœstâque funereas accendunt agmina tedas,*

*Omnis in exequias sexus convenit, & ætas,*

*paratâque reliqua omnia;* unus tamen pagi, vel oppiduli Curio, ad proxi- mam Viri Nobilis inibi residentis ædem evocatus, non tantum non compareat, sed & venire detrectet. Si quidam Clerici pro exequiis mortuorum pecu- niam exigant, & extorqueant, & si fortè, ut Decretales loquuntur, (b) *eorum cupiditati non fuerit satisfactum, impedimenta fictitia fraudulenter opponunt.* Scutum nempè obtendunt, & prætendunt hi allatam à te in Jure Canonico approbatam *Consuetudinem dandi aliquid pro sepultura, ad quam servandam populus cogi posset;* Explicari mihi istam à te cuperem accuratiùs, ne tam im- mane aberrem à veritate, vel etiam alios aberrare faciam ab ea, quam nescio Justitiam in Consuetudine hac adeò inconsuetâ expressam indubiè agnoscendo.

*PAPINIANUS.* Heus! num denturire te ego sentiam, imò primores jam ipsis Primoribus infigere? num verò solâ Legum sibi ad spe- ciem oppositarum debitâ disquisitione laborare? quod de tua erga Unctos Domini reverentia credere malim. Non enim ego diffiteor allegatæ à me in Jure probatæ Consuetudini de non exigendo pro sepultura pretio faventes Le- ges multas in universo corpore Juris Canonici posse comperiri, quibus tamen omnibus, & singulis posteriori hac Consuetudine ab ipsa Lege probatâ dero- gatum esse edixerit aliquis; ego verò eas adhuc suo persistere credens, & optans in vigore; nullatenus fundatæ pariter in Sacris Canonibus Consue- tudini aliquid pro sepultura accipiendi, aut etiam juxta præscriptam, aut in- veteratam Consuetudinem exigendi adversari facile evincam, dum vel ipsis solum benè inspectis è textibus in concordiam ullo propè sine negotio re- ducuntur. Etsi enim ad unum omnes tanquam corruptelam, abolendam perversitatem, ac immanem præsumptionem damnent Consuetudinem, vi cujus sacra humus effodi non permittitur, aut effosæ defunctus non infertur, antequam pro ea certa pecunia exsolvatur; aut ista exigitur tanquam loci sacri pretium, vel compensatio actus sepeliendi, aut alterius rei spiritualis, quia ab omni pietate, & honestate aliena, atque omninò intolerabilis sor- dities,

(a) *Commentario, in c. suam nobis, 28, de Simonia num. 5.*

(b) *capit. ad Apostolicam audientiam. 42. de Simonia.*



dities, ac Simoniaca plerumque perversitas foret hæc, ac per plurimos sanè Canones, ac Leges (a) damnata, & radicitus omninò extirpari demandata.

His tamen omnibus non obstantibus, valida omninò, & ubi viget, observanda est hæc Consuetudo, vi cujus occasione sepulturæ à Fidelibus ex devotione, & sine exactione oblata accipiuntur: (b) imò Fideles ad ejusmodi laudabilis Consuetudinis à Majoribus suis cœptæ observationem compelli, etsi non à privato Capellano, sed à Judice, & Episcopo saltem posse, in Concilio Generali sanxit Innocentius III. (c) Valet etiam Consuetudo, vi cujus aliquid exigitur pro terra, seu fundo nondum consecrato, vel benedicto, ut in cæmiterium convertatur: quod non obscurè supponitur in Jure, (d) at in terminis traditur à Doctore Angelico; (e) quia terra res merè temporalis, pretioque æstimabilis est: ac proindè sicut aurum, vel argentum pro calice, & ipsam etiam terram pro Ecclesia, sic eam pro sepultura vendenti quid ob stare possit, nusquam apparet: Valet itidem Consuetudo, vi cujus aliquid exigitur etiam pro cæmiterij, vel loci specialis sepulturæ destinatæ conservatione, & reparatione: imò pro loco sepulturæ digniore, & honoratiore, neutiquam tamen in hoc respiciendo ad istius Sanctitatem, & fructum spirituale: Valet pro obligatione etiam non nisi ex certa aliqua familia defunctorum cadavera ad certum aliquem cæmiterij, vel Sacelli locum admittendi. (f) Nec improbanda Consuetudo etiam hæc, ubi aliquid accipitur pro sustentatione ministrorum, atque etiam pro stipendio Clericorum, ad id ex officio non obligatorum; imò etiam ipsius Parochi, congruam sustentationem aliter non habentis; non quidem, ut illud officium, sed ut extraordinarius, & illi extrinsecus labor compensetur. Valet etiam tunc, ut Admodum Reverendus, & Doctissimus Pater Ludovicus Engl in Celeberrimo Exempto Monasterio Mellicensi Professus accuratè sanè añotavit, ubi (g) aliquid exigitur in compensationem decimarum personalium Jure Curioni loci hujus debitarum, casu quo Parochiani illas pendere desissent, earumque loco Mortuaria solvere ab immemoriali tempore in Consuetudinem deduxissent.

En mi Philinde! quot non, & quantos titulos, vi quorum Consuetudo aliquid pro sepultura solvendi cohonestatur, à Jure approbatur, & contra aliorum oppositiones propè canonisatur: Deme hos, & demes quoque Sacro-

R 3

rum

(a) *Per can. quest. 12. can. Postquam. 13. & can. seq. qu. 2. c. Plerique. 7. c. fin. de pactis. c. Abolenda 13. de sepulturis. c. suam. 29. c. ad Apostol. 42. de Simon. Engel ad hanc Rubr. n. 16.* (b) *can. Ecclesiastico 14. in fine. q. 2. & can. cit. quest. 1.* (c) *c. ad Apostolicam cit. §. fin.* (d) *c. aurum. 12. q. 2.* (e) *L. 2. q. 100.* (f) *Barbo. cit. c. 26. n. 16. Frances de Eccl. cathed. c. 16. à n. 92.* (g) *in Collegio Jur. Canon. loc. cit. n. 16.*



rum Canonum fretus Authoritate, approbationem, vim, robur, ac valorem huic Consuetudini; nigrum Theta illi præfixurus, quoties alia hic non expressa ratio non tantum non exegerit, sed et ex corrupto more acceperit. Neque enim ego illam Consuetudinem vel tenui meo communire gestirem suffragio, quæ si non semper patulæ, aut palliatæ etiam rea Simonia; de Injustitia tamen, aut ad minus de indecorâ indebiti lucri cupiditate ad impariale veritatis tribunal posset deferri. Qualis certè illa nimia tunc temporis exactio fuit, propter quam Episcopum Januarium centum solidos pro Filia sepultura exposcentem, Nereida, Fæmina clarissima (a) convenerat coram Summo Pontifice: Poterat enim Matri huic præclaris etiam Natalibus inclytæ apprimè curta domi suppellex unicum querelæ hujus motivum extitisse: ut multis sæpè extitit aliis rusticarum casarum inquilinis, quorum rurali pro sepultura plus, quàm relictæ substantiola exportaverat, expetebatur.

Non Consuetudo hæc, sed summa perversitas est, quæ ne in Austriam irrepat; sed illa superiùs allata verè laudabilis Consuetudo, Majorum nostrorum more certi aliquid pro assignatis sepulturæ casibus pendendi suo tamen constet in flore; anno 1689. Celsissimus S. R. I. Princeps, nunc & Eminentissimus S. R. E. Cardinalis, ac Episcopus Passaviensis, Joannes Philippus è Comitibus de Lamberg pro tota Diæcesi sua infra Onasum certam, ut vocant, stolæ taxam, Inferioris Austriæ Curionibus promulgari curavit; quam & noster Augustissimus, ac Inviētissimus Imperator Leopoldus Primus piæ memoriæ, tanquam suo cum scitu, & approbatione editam ab omnibus suis subditis inviolabiliter servari, & observari decrevit, speciali desuper edito mandato: (b) & cum in illo præstandarum, & exigendarum solutionum ordine tam in Funeralibus, quàm Nuptialibus, imò & Baptismalibus distinctiones certarum classium juxta facultates Parochianorum bonas, mediocres, tenues; imò & in primis duobus punctis juxta ætatem etiam, & conditionem factæ sint, ac altero statim anno cupiditas habendi in transversum egisset quospiam, qui, ubi (ut Cæsareum Decretum in terminis exprimit) *in vilibus oppidis, pagis, aut aliis ruri habitationibus, distinctio facta est inter Divites, & Pauperes;* indiscriminatim supremam semper taxam exegerunt, non sine gravi rusticolarum, & paganorum onere, qui, dum in civitatibus benè, & laudabiliter è præscripto tenore agebantur omnia, atque, prout nunc etiam cum consolatione experimur, ac auribus haurimus & oculis, pauperes Civitatenſes omninò gratis sepeliebantur, pagani illi soli patebant injuriæ; prænominatus Augustissimus & huic malo volens occurrere speciali scripto declaravit, quis pro paupere, quis pro mediocriter nummato, ac tandem quis ex ditioribus nominandus, ut in

(a) C. quæſta est. 12. causâ 13. qu. 2. (b) sub dato 7. Julii 1690.



ut in extenso videre est in laudatissimo ac utilissimo opere, quod intitulatur Codex Austriacus, summâ Industriâ, & Judicio olim collectus à moderno Illustrissimo Domino Vice-Mareschallo Archiducatus Inferioris Austriæ, Francisco Antonio Nobili Domino de Guarient; (a) qui & meminit jam sub Augustissimo Ferdinando III. similem stolæ ordinem in Austria Superiori promulgatam. (b) Hæc, mi Philinde! allatam à me in particulari approbatam Consuetudinem aliquid certi pro sepultura accipiendi, & in ipsa etiam Austria nostra ad actualis Legis Majestatem evehunt, ipsorum nempe Principum nostrorum fultam Consensu expresso, ac Authoritate.

*ARETINUS.* Consuetudini huic à te tam eximie dilucidatæ, quòd opponat quis, nullus comperio: id tamen addubitare licet, an non etiam in sepulturis eximantur à præscripta taxa pecuniaria illi Rustici, qui ab immemoriali tempore nihil pendebant pecuniæ, sed gallum duntaxat, ac ovem; sicut expressè in allata à te Celsissimi, & Reverendissimi Ordinarij Constitutione excipiuntur, qui pro promulgatione nuptiali loco pecuniæ unam, aut duas Gallinas dare consueverunt: Novi enim omni in Jure receptum illud nomine & omine Justissimi Imperatoris Justiniani II. Mandatum, & peculiarem Constitutionem *Rusticanis concedimus antiquam eorum Consuetudinem Legis vicem obtinere*: (c) cui Legi an non adversentur Consuetudines novellæ plurimæ Laicorum æquæ, ac Ecclesiasticorum, plurimum licet addubitare: licet enim Consuetudo Consuetudine abrogari possit, (d) non tamen potest Consuetudo Jure probata, antiqua, & immemorialis illicò Dominorum moribus non satis æquis, & corruptelæ obnoxiiis aboleri.

An non postremorum in syllabo recensenda sit Novella illa Consuetudo ab aliquibus Parochis viâ facti inchoata, ut dum quidam Parochiæ suæ subditus moritur, proles ejus, quæ suos annos pupillares in æde curionis servitio insumere jam ultra unum & medium annum perrexit, post Patris obitum de novo incipere cogatur, & sic non tantum annos in Austria nostra consuetos (ut sæpius citatus in Jure Versatissimus, Aulæ Cremifanensis Judex D. Benedictus Finsterwalder advertit) servitii annos adimplere debeat, (e) sed hoc subditorum onus in quartum, & semiquintum annum protrahatur, à te cuperem erudiri. Si data à te in præteritis quinque disquisitionibus principia accuratiùs examino, protractum hoc ultra debitum servitium, Consuetudinem neutiquam bonam ego, sed verè malam indigitarem; maximè,

si &

(a) Parte 2, pag. 314. (b) in eodem codice Austriaco loco citato.

(c) L. 31. § ab antiquis. c. 6. tit. 23. circa medum. E. (d) Hostiensis in summa. hoc tit. n. 10. Suarez l. 7. de LL. c. 20. (e) in Practicis observationibus ad Consuetudines Austriae. lib. 2. observat. 64. nu. 9.



si & hoc adderetur, ut quorundam sermone percepi, quod etiam post mortem Patris servire non detrectans præstatione graviore pecuniaria se redimere debeat, & servitiorum horum acceptatio, aut repulsa ab una Domini libidine pendeat: Hoc certe non tam premere, quam opprimere foret ipsa sua nimis pressos egestate; deglubere, & non tondere, pecus suæ curæ commissum.

*PAPINIANUS.* Ut non ego te ad palinodiam canendam hic possem cogere? sed extra metum esto, quia duntaxat ad amicam, ad laudabilem tibi: age, aures da; & victas mox manus dabis. Male certe tu Consuetudinem hanc dixisti malam; quia pessimam dicere debuisses: si tamen & Consuetudinis nomine venire potest id, quod ab uno duntaxat, aut altero privato per metum, aut errorem nihil præjudicantem extortum, semel vel bis factum est subditorum cum reluctancia actuali. Inter onera non ultima, quibus subditi Dominis suis subjiciuntur in Austria, hæc serviendi obligatio est; quando nimirum subditi, vel eorum liberi Dominis suis ad certos annos ab ipsa etiam Consuetudine taxatos obligantur: quod quidem supramemoratus Dominus Doctor Finsterwalder (a) ideò introductum putat, ut tanto magis ob famulorum malitiam Dominis cautum sit, & regressus, quem alias à servis raro, aut nunquam habent, tam facile non queat eludi. Sed & ipsum onus hoc non indeterminatæ molis, ac ponderis est, non ad libitum augendum à quolibet; non extendendum ad arbitrium, & indecoram Domini cupiditatem, & commodum, quod ex tali servitutis prorogatione hauriret Dominus, sed non citra injuriam servi, qui tamen *injuriâ affici non potest*, (b) nec aliter tractari, quam Jus permittat. Atque hac ex ratione evenisse puta, quod cum fons hujus servitutis non ex domicilio, quod quis sub alterius cujusdam præfecturæ dominio nactus est, sed ex ipsa ratione originis promanet; subditus ille, qui ex uno Dominio, ac Jurisdictione transfert se, & sua ad aliam, hanc tamen serviendi obligationem non contrahat erga novum Dominum, sed illi tantum servire debeat, sub quo *Pater suus Nativitatis tempore domicilium habuit*: (c) dum inde oriundus censetur. Et hinc quidem non Consuetudo, sed corruptela foret, si parente mutante domicilium, & ad alteram præfecturam transeunte, proles ejus, quæ apud Dominum originis jam exegerunt annos serviendi, hos de novo reassumere deberent sub Domino novo: Contra Legem, contra rationem amantem æquitatis, contra ipsam invitis etiam heris reclamantem conscientiam est hoc servitutis genere iteratò subditos affligere: & licet coram alijs sui similibus quandoque multum

(a) *Observatione citatâ. numero 1. (b) Lege 1. codice 9. tit. 45. apud Brederodivum in thesauro dictionum pag. 786.*  
 (c) *L. Filios. 3. ff. ad municipalem, & de Incolis.*



multum solvantur in risum, quòd alicui Rusticello simplici imposuerint imponendo scilicet iterationem servitutis, utinam! non & tertio illi subeundam. Ne  
tamen hos tu

*Evasisse putes, quos diri conscia facti  
Mens habet attonitos, & surdo verberare cedit,  
Occultum quatiente animo toriore flagellum:  
Pœna autem vehemens, ac multo sævior illis,  
Quas & Ceditius gravis invenit, aut Rhadamantus,  
Nocte, dièq, suum gestare in pectore testem. (a)*

Accedit, quòd hæc iteratæ servitutis sub eodem etiam Domino quandoque tentata impositio, aut saltem æquo longior protractio, malo plerumque proveniat ex alio, & non quidem ex Consuetudine, (ut jactant) sed ex corruptela verè pessima, cujus tenore salarium denegant sic servientibus, aut quartam tantum partem porrigunt; dum tamen servituti ex obligatione etiam obita suum salarium correspondere debere in hac nostra Superiori Austria, expressè decisum à Consilio Provinciali, habeturque anno 1661. de die 22. Martij evulgatum Decretum, (b) & correspondet ex asse inhibitio hæc Constitutioni Ferdinandi Primi pro Inferiori Austria latæ, cujus hic tenor est. *Filii subditorum tenentur ante alios servire Dominis suis, attamen pro competente salario; neutiquam autem tractandi sunt, ut mancipia, & sclavi, & post transactum receptum tempus neutiquam cogendi sunt, ut contra voluntatem suam diutius in hac servitute persistant. (c)* Quod idem confirmavit Maximilianus II. (d) & Rudolphus II. extendit ad Austriam Superiorem. (e) Cùmque ipsa hæc serviendi obligatio juxta eruditam animadversionem supramemorati Clarissimi Domini Doctoris Benedicti Finsterwalder, (f) causam motivam videatur habere, ut Domini fideles nanciscantur servos, qui se non tam facile etiam, ac alij possint subducere fugâ: cùm ipso Codice attestante, *servus fugit raro quin secum res aliquas aufert*, servus autem subditus non tam facile fugam tentat arripere, quia in suo, ac de suo conveniri potest; ac erga Dominum naturalem suum majori ferri solet amore, reverentiâ, & hinc enatâ fidelitate, quàm servus aliquis adscititius, & extraneus; non illi fraudi, & detrimento esse debet proba hæc inclinatio, & Domino enascens securitas: quod certè contingeret, si Dominus unius vel alterius subditi famulitio opus non habens  
S illius

(a) *Juvenalis Satyrâ 13.* (b) *ad subditos Rotteneggenses, ut actores, & D. Thomam Schmidauer, judicialiter conventum exstat in Cancellaria Capitanei.* (c) *dictatum 24. Augusti. 1550. exstat in Codice Austriaco. parte 2. pag. 400.* (d) *28. Nov. 1578.* (e) *27. Febr. 1581.* (f) *in Observat. loco citato. num. 1.* (g) *L. 12. Codice 9. tit. 20.*



illius obligationem in præstationem pecuniariam convertere velit, & ad servitia præstanda paratos cogere vellet ad ea numeratâ pecuniâ redimenda.

Nec est, quòd Consuetudinis clypeum quis suæ obtendat cupiditati, & infami libidini opum corradendarum: Neque enim hoc titulo cohonestari potest tanta morû perversitas, inducta invitis, & gementibus subditis, ac ad Principis tribunal contra vim provocantibus: ut in Superiori Austria factum est, & à Judicio Capitaneatûs Provinciæ severum Edictum prodit, (a) sub his terminis: *juridicè delatus non plures subditos, quàm illi sunt, quorum servitiis necessario indiget, sibi deponere, nec à reliquis, quorum non opus habet, loco actualis præstiti servitii pecuniam exigere potest.* Nec est, quòd & hoc ipsum Edictum, ac Sanctionem Consuetudine contrariâ abrogatum modò dicas: non enim ulla legitima ibi esse potest Præscriptio, ubi Irrationabilitas cunctis inhæret actibus; res non in communem praxim Provinciæ, sed paucorum duntaxat Mammonistarum malum usum transiit. Profectò non eâ te credo Jurium laborare ignorantia, ut credas fieri posse, Consuetudinem Legitimam, si aliqui tam à veri honesti, quàm omnis liciti notione verè alieni eò prolaberentur, ut à subditorum suorum prolibus adhuc ab ubere Matris pendentibus præstationem pecuniariam exigent, ad redimendam serviendi obligationem, primò ad pubertatis aîos illis imponendam, quot enim non usque ad habilem servituti ætatem deproperata Libitinæ jam sub falcem cecidère? an non enim

*Mors a quo pulsat pede pauperum tabernas,*

*Regumque turres. (b)*

ita ut frustrâ redempti servitutis annî, frustrâ emuncta Rusticellorum mar-supia, & non tam pecuniâ, quàm sudor, & sanguis eorum, contra injustam exactionem clamaturus olim æquè, ac nunc, tam improbè expressus. Non ego quidem persuadere mihi, simile quid sine læsione Justitiæ ab ullo inchoandum uspiam, aut, notoreitate facti existente, Principis vel tacito Consensu stabiliendum in Consuetudinem, dum Juridicus Consensus etiam in concursu legitimè præscripti temporis adeò immenso abest spatio, quantum inter rationabile, & irrationabile intercedat, est necesse: Sed & pro indubitato tene, nec priori abusui consensum ullum, aut Principis, aut Juris suffragaturum. Ubi tamen nota, non hæc procedere in causa orphanorum impubeum, de quibus Jura Inferioris Austriæ (c) indulgent, ut post parentum mortem usque ad 14. annum à Domino territoriali ad obsequia præstanda adhiberi possint, & quidè salarij loco iis duntaxat præstitâ debitâ victûs, & vestitûs intertentione:

Hic

(a) De die 17. Febr. 1646. ad Subditos Præfecturæ Grosreiterianæ appellantes, & Matthiam de Kronpibl delatum. (b) Horat. ode. 4. l. 1.

(c) in Codice Austriaco. Tractatu de Juribus Incorporalibus. tit. 4. §. 7.



Hic enim non tam præstita obsequia in considerationem veniunt, quam vicaria Parentum potestas, & cura, quam exercere conantur Domini, illisque ad tempus, quo se ipsos labore alere posse præsupponuntur, pro obsequio filiali quasi victum, & vestitum congruentem suppeditantes. Alio certè modo & ratione in relato à te habetur casu, ubi ex malè intellecta fortè voce tam incongruè procedebatur.

*PHILINDUS.* Contra torrentem niteris hanc decisione tuâ; vide ne adversus communem contendendo viribus deficias, ubi tot ad speciem saltem receptæ Consuetudines tibi se opponunt. Bellum Delphicum tibi hic immineat, cave. Et dum virorum expugnatum ibas Consuetudines, ne à feminis, quas paulò antè tu à Jure inducendæ Consuetudinis excludere verbaris, (a) ora primùm illota, mox ungues, imò & fusa, & coles in caput tuum desævientes sustinere debeas, inter curas non ultimas colloca: Habet & Austria nostra Penthesileas, habet Camillas, quarum plurimùm interest vigere Consuetudinem de proroganda ultra consuetum tempus serviendi obligatione: nec enim illæ facile dimittere volunt puellam etiam haræ obsequiis addictam, ejus diligentiam sunt expertæ: ad novas illæ Maritum sollicitare imponendas operas, certum & incognitum majoribus ex penso pensum deposcere, mox augere, dein in pecuniariam præstationem mutare, ac tandem pecuniam æquè ab ijs exigere, ac laborem nil pensi habent. Neque enim illis sunt hæc

*Fama digna sinistra,*

*Et nitidis maculam, ac rugam figentia rebus,*

*Quæ monstrant ipsi pueris, traduntq; parentes. (b)*

etiam se auspices jactantes novitiæ cujusdam Consuetudinis à prolibus suis accurate servandæ, etsi cum pernicie, & oppressione subditorum. Nihil certè Majores nostri uno abhinc sæculo de servitute tam copiosi lini ducendi suis in libris añotatum compererunt. Cùm tamen Domini quædam comperissent, se hyemis tempore subditorum suorum operas, vulgò Robatas, non æquè post triturationem exactam adhibere posse, ac aliis anni temporibus; ne (ò bellum inventum) subditi quidam otio marcescant, repurgatum in autumno linum inter subditos distribuerunt, ut certam exinde quotam rhombo devolutam exactâ hyeme referant. Videres non tantùm nuptas, innuptasque puellas, edentulasque Xantippes, sed & ipsos quandoque pueros, ac rugosos senes ad schidia, & succensas assulas noctu confidere, & rotatam colum girare pedibus, ut manu utraque fila deducant in rotam glomeratorem: cùm tamen fila deducta inæqualia, nec callosæ senum manus torquendo fuso invigilantes idem tenue, ac æquale deducere filum novissent, ac glabri puel-

S 2

larum

(a) In Disquisitione 1. pag. 9. (b) Juvenalis in Satyra 14.



larum digiti, indèque è liciatorio jugo inæqualis prodibat tela; Mariti Domina Uxor coëgit eum operas has in præstationem pecuniariam convertere: quod dum aliquot durabat annis, & ex ære hoc delectarum quarundam accuratarum netricum solvebantur operæ, mox Maritus peculium hoc alios in usus convertere, & tamen repurgatam ab acubus stuppam denuò inter subditos ad fila ducenda distribuere, duplici jam onere pressos: at nempè indulgente, & jubente sic Consuetudine, quæ an non Jure à me corruptela dicatur, an à tuo illo supramemorato Authore verè Illustrissimo inter approbatas Consuetudines referatur, justè sanè me ambigere profiteor, ac sensum abire in diversum.

*PAPINIANUS.* Sub rosa hæc tibi, & in aurem dicta sunt: ne non videris mihi sub Autumnalium Feriarum quarundam festinari inceptas noctes inter netrices, & liniducas has consedisse, ac pro insueto hoc tibi labore illis succensas assulas tenuisse: adeò nempè accuratus tu in his operis explicandis. Cæterum ad quæstionem illam tuam & hæc tibi reponi sine: Illustrissimus ille Author meus, (a) inter relatas à se approbatas Consuetudines, recensitis Canonicis paucas certè, easque tantum citatis è Legibus cognoscendas subtextit Civiles; ad quas & hanc ratione subjectæ materiæ revocandam apprimè noveris, dum de Servitutibus, & oneribus in Corpore Juris Civilis, (b) non autem Canonici agitur, nisi in quantum Servitus introducta Jure Gentium, (c) æquè, ac Divino, (d) referatur; atque præcipuus Juris Canonici finis sit tollere offensas Numinis, & inter has quidem etiam Consuetudines nutritivas peccati: qualem hanc æquè, ac priùs allatam à Philindo non Consuetudinem, sed corruptelam omninò corruptissimam esse vel modicâ Juris scientiâ tinctorum inficiabitur nemo. Quia tamen institutæ à nobis de Consuetudine Disquisitiones non in uno Canonico, sed & Civili procedunt Foro, est quod tibi multiplicem hujus prætensæ Consuetudinis iniquitatem ob oculos ponam: quarum prima est ipsa injustissima hæc ultra receptam, & populi, & Principis Consensu firmatam Consuetudinem tentata diuturnarum harum operarum multiplicatio. Sunt quidem operæ subditorum, quas etiamnum hodiè Domini à Rusticis, & Emphyteutis exigunt, quædam imago, & imitatio obsequiorum, quæ liberti à durissimo antiquæ servitutis jugo manumissi olim præstabant; & ab his profluxisse videntur pluribus in Jure apprimè

(a) *Illustrissimus & Reverendissimus Dominus Begnudellius Bassus, Author Bibliothecæ Juridico-Civilis Practicæ.* (b) *in Institutione lib. 2. tit. 3. item in digestis. lib. 8. tit. 1. in Codice libro 3. tit. 34.* (c) *can. Ius Gentium. distinct. 1.* (d) *Can. vinolentum. distinct. 3.*



mè exercitatis: (a) quamvis & alij originem harum operarum non improbabiler referant in voluntarium quoddam pactum, quod inter Dominum, ac Subditos initum, atque successu temporis continuatum, in universalem demum Consuetudinem est (b) redactum.

In Austria nostra Subditi, vel Emphyteutæ ad præstandas operas tenentur ex Mandato Generali à Rudolpho II. promulgato: (c) quæ tamen non ad libidinem, & lucri provenientis immodicam cupiditatem sunt multiplicandæ. licet enim operæ dentur determinatæ, ac indeterminatæ, non tamen postremæ sic accipiendæ sunt, quasi toties exigì possent, quoties Dominis placeret; sed quoties ad usus Jure Municipali aut Consuetudine non expressos juxta receptum in qualibet Patria numerum Domino visum fuerit eas adhibendas: ut proinde sub prætextu servitiorum indeterminatorum neutiquam fas sit Domino Subditos mensurâ ac modo insolito operis quasi opprimere, ac à proprijs agris excolendis, quærendisq; inde alimentis inhumanè impedire: quandoquidem (ut eximiè advertit hic Clarissimus D. Doctor Finsterwalder, cujus in his materijs accuratè pertractandis, atque hinc ab omnibus æquitatis amatoribus summo cum fructu legendis Observationibus adhibita specialis Industria, prudentia, veritas, atq; hinc illi enascens meritum, & debitum encomium utramq; paginam mihi facere possit, ni mihi relata ejus modestia obstaret) propter Subjectos potius Dominus, quàm Subditi propter Dominum constituti sunt; & vel ex ipsa Christiana Lege non majori à te imposito onere debent gravari, quàm ipse tu ejus loco constitutus æquanimiter ferres. Tyrannorum Gentilium, Neronum, ac Deciorum vox hæc est, ad visos sub onere succumbentes Rusticos dicere, *quare Rustici, quare servi nati sunt*: & non Christianorum. Senecæ aurem libeat dare hic, ultra Ethnicum quid sapienti. *Hæc tamen præcepti mei summa est: sic cum inferiore vivas, quemadmodum tecum superiorem velles vivere. quotiens tibi in mentem venerit; quantum tibi in servum liceat: veniat etiam in mentem, tantundem Domino tuo in te licere. At ego, inquis, nullum Dominum habeo. Bona ætas est, at forsitan habebis. Nescis, quâ ætate Hecuba servire cœperit? quâ Cræsus, quâ Darii Mater, quâ Plato, quâ Diogenes? vive cum servo clementer.* (d) Aurea profectò hæc verba sunt, stylo ferreo certè durorum quorumq; Minorum, Mammonistarum, ac Lucripetarum in corda insculpendum: cui pro coronide Jure apponi possit vatis

S 3

illius

(a) Thomas Mercke. apud Cass. Klock vol. 1. cons. 10. num 730. Franc. Balhafer. de operis subdit. c. 1. (b) Köppen. decis. 13. nu. 1. Coler. de process. exec. pag. 1. cap. 9. num. 16. (c) Tabula Provinc. Superioris Austria. pag. 3. tom. 10. (d) citat. apud Franciscum Balhafer. de operis Subditorum capite 12. & in lib. 2. observat. 57.



illius metrum, ex Christianæ Fidei transumptum fundamentis; atq; utinam modò futurorum eventuum fatidicum, ne neglectum jam, olim sit fatiferum.

*Quod tibi vis faciant alij, fac ipse: Labores*

*Partire; ac velles, servus ut ipse fores.*

Memores hujus moniti Domini, pauciores certè imponderent operas: circa quarumquantitatem ac mensuram tenendam in Superiori Austria existat quidam Generale Mandatum Rudolphi II. Imperatoris Clementissimi, vi cujus Subditi tantum quatuordecim dies per annum tenentur ad operas, vulgò Robattas dictas, Domino fundi præstandas: (a) Et hoc quidem in eo tantum casu, ubi hæc operarum exhibitio pro annua præstatione in perpetuum redempta non fuisset: in casu enim redemptionis talis invito Emphyteutâ exigere amplius non possunt operæ: sicut nec invito Domino loco pecuniæ pactæ operæ obtrudi. (b) Quod si tamen in favorem Domini loco operarum certa pecuniâ fuerit promissa; in arbitrio Domini est, an operas exigere, vel an pecuniam pro ijs accipere velit, ut expressè continetur in Generali Rudolphino, cui concordant collectanea Juris Provincialis Superioris Austriae, (c) ac in Judicio Provinciali ejusdem emanata decreta plura. (d) Prohibetur tamen expressè à prænominato Cæsare; ne præsumat fundi Dominus utroq; onere gravare Subditos, & tam pecuniam, quàm operas exigere. Quod cum ob paritatem rationis, & Statuta particularia diversa, ab operis hisce etiam ad alia onera, seu servitia realia fundo inhærentia (e) æquissimè pertrahatur; quis amabò non manibus palpabit summam hanc Injustitiam; si primitus onus reale contra litteras Emphyteuticas immanè augeatur; paulò post in summo pretio pecunia labori, seu oneri huic substituta exigatur; demùm, qui consummata malitiæ gradus est, contra expressam Cæsaream Inhibitionem, utroque onere missellos Subditos non tam premere, quàm opprimere nil pensi habeatur: at nempe Consuetudo indulget hoc? in vicinis præfecturis usus iste invaluit? ita reponent Lucripetæ hi: imò erit, qui obganniet, & impropere præsumet,

*Hoc faciant alii: mihi cur non fas sit id? Euge!*

*Fac hæc, & pereas: Hoc faciunt alii.*

Non semper trita via, etiam secura est. In oneribus, & operis, æquè ac in exactionibus, Consuetudo Provinciæ apud viros justos, & timoratos recepta, ad Lydium allatarum à me regularum rigorosè examinata, non ingesta à laxioribus Lucripetis, aut Atheismi caractere signatis Mammonistis attendenda

(a) De die 8. Maii anno 1597. (b) L. Manifesti. 17. L. cum. 24. c. de soluti. (c) part. 3. tit. 10. (d) de die 11. Augusti 1588. contra Ioach. de Landau & de die 21. Novemb. ejusdem contra Wilhel. Stockhammer. (e) ista vulgò, dienst in Germania vocari solent.



enda est: alterius simplicis fortè mala exactio, tuam prudentioris consimilem exactiorem neutiquam meliorabit. Arcis, & cistis trabalibus litteris inscriptæ notæ hæ, *Exactiones, & census juxta Consuetudinem*, coram stricto illo malarum Consuetudinum Arbitro, ac Judice, tuam exactam sanè Injustitiam, & perversitatem non palliabunt.

De excessibus Prælatorum unicus exstat in Jure Canonico Titulus, (a) capitula de his non nisi pauca continens, dum pleraque totius Tituli referuntur ad excessus Subditorum: De excessibus Dominorum temporalium si scribere Leges particulares juberet Veritas, solâ varietate excessuum in diversis exactiombus Librum Titulis non tot, quin pluribus refertum confici posse deprehenderetur. Alexander III. præmemorato in capitulo monet Prælatos abstinere à gravaminibus Subditorum: (b) verba libeat excipere: *Man- damus, quatenus in eos tallias, & exactiones indebitas exercere nullatenus præsumatis: nec de cetero irrationabiliter gravetis*: Et paulò post: *sciuri pro certo, quòd si hujusmodi rumores de vobis iterum ad aures nostras pervenerint, pro vestris Excessibus vos taliter puniemus, quòd timore pænæ vestra ceteri similibus abstinébunt*. An nò magis hoc plurimis Europæi orbis municipiis sui rescribere possint, ac deberent Principes, testis temporum Experientia judicium ferat. Miserum Consuetudinis nomen contra ostensam à nobis primigeniam naturam suam cuilibet propè perverso actui, & exactiioni detestandæ imponitur: Emaciantur Subditi quandoque, & exsugitur medulla ex ossibus: at nempe *Consuetudo est, ut Subditus serviat Domino etiam cum sui consumptione*. (c) Candelæ scilicet munus obeunt, quæ dum & lucet, & ardet, hæc meritò gaudere potest Epigraphe, *alienos consumo in usus*: At utinam, utinam candelæ consimiles non pariter olim. *Sed motos præstat componere fluctus*, (d) etiam in hoc sicco.

An Consuetudinis, vi cujus, quidquid in Subditorum bonum cederet, sibi ab ijs licet exigere, in classem venire posset exactio hæc, quâ Dominus aliquis inter Arii, aut Nestorij sectarios educatus, videns in Fratris sui æde compendiosam, at selectam exstare Bibliothecam, similis comparandæ desiderio illectus, ut domum redire contigit, suos convocat Subditos, exponit, quantum illorum causâ ad lites cum vicinis litigantibus componendas in Doctores debuerit exponere, harum expensarum refusionem illis incumbere, & quod potissimum, & pessimum omnium, vix non omni anno cum litigiosis, & lucripetis vicinis similes actiones timendas, & majores Advocatorum exactiões: se cōmiseratione tactum libenter Doctoris munus suppleturum, modò libris instructus esset: pro quibus in subditorum defensionem comparandis,

si unicâ

(a) Titulus 31. in libro 3. Decretalium. (b) c. 1. de Excessibus Prælatorum. (c) Compen. Pelst. sceler. pag. 7. (d) Virg. in Ænei. 1.



si unicâ vice illi (qui verbi gratiâ diversis suis in bonis sexcenti erant) quinquaginta tantum cruciferos per duos anni terminos viritim penderent, facile hos se comparaturum, æterno Subditis futuros emolumento in declinatione Causidici, & non tantum præsentibus, sed & *natis natorum, & qui nascentur ab illis*: Age sis, Philinde, si hoc exactionis genus in quadam Finnorum, aut Gothorum Provincia exercitum, plures alij imitarentur Fundi Domini, quorum singuli ad hujus exemplum quingentos florenos à Subditis neutiquam liberè consentientibus, sed metu pannico, aut vi parandâ exterritis sub specioso hoc (si Superis placet) prætextu emungerent; auderésne tu exacto decennio inter toties repetitas Subditorum indignationes, quoties à novo, & novo itentidem exactore impositæ fuerunt designatæ pecuniæ numerationes; hæc insueta prius onera Consuetudinis Titulo donare; aut potius inter gravissimas reponeres corruptelas?

*PHILINDUS.* Ex ipsa Utopia, credo, casum afferre paras, fictum non factum exhibens in republica quadam, etsi à nostro ritu, & fide alienâ, Baptismatis tamen lavacro inter Christianos numeratâ. Credat Judæus Apella hunc, & tenacitatis suæ oblitus offerat Bibliothecæ hujus Collectori è scrinio suo librario in antiquitatis monimentum Librum unum, sed è duabus tantum constantem tabulis; in quarum alterâ, mente itentidem usurpandâ ac oculis, trabalibus inveniet excusum litteris: *Non furtum facies*. Mihi certè fraudulenta talis exactio parum à furto distare videtur, in prætextu hoc frivole quæsito, imò commentitio ex toto sæpius; dum non obstante hac numeratione revocandæ tamen veteres in lites expensæ denuò sunt extimescendæ. O jungat hic Vaticano Alexandri Tertij calamo vindicem gladium sæcularis potestas, sub gravi interminatione vobis injusti Subditorum Oppressores itentidem præcipiens, ut *exactiones indebitas exercere nullatenus præsumatis, nec de cetero irrationabiliter graveis*. Neque enim tales prætensæ Consuetudines, seu potius abominandæ corruptelæ locum duntaxat habent in solis exactionibus operarum, & onerum: immiscent se Juri Detractionis, inveniuntur in Laudemijs, invalescunt in Jure Caduci, ingerunt se ipsis Decimis, inserunt se in contributiones, & in servitutibus propè omnibus attollunt caput.

Tuam fidem obtestor mi Papiniane! Quid, ô quid sædius? quid abominabilius excogitari possit, quàm quod etiam nunc, postquam Jus Caduci, meritò à Schotellio (a) Jus Luctuosum vocatum, in hanc nostram Austriam, initio certè non usquè adeò laudabili, irrepserrat, & ex inveterata jam Consuetudine ab equo, aut bosculo, (quibus primitus terminabatur) ad Decimam bonorum partem ascenderat; quæ à timoratis etiam Dominis ideò accipi

(a) *De singularibus & antiquis Germania Juribus. c. 2. in princ. n. 2. & 8.*



accipi solet nunc, quia in favorem communis Consuetudinis pie credi potest, quod hoc in recepta, ita dicta, Tabula Provinciali Superioris Austriæ (a) approbatum Jus, ipsius investituræ tempore à Domino Fundi in speciem pacti deductum, & conventum de eo cum Emphyteuta, ob communem omnium Subditorum praxim jam non amplius invito: præsertim, cum vel propter spem aliquam refusionis in Jure Caduci fundatæ, domus, agri, & pertinentia reliquæ quæ leviori pretio, ac moderatori exinde petito censu in Emphyteusim dari consuevere; (b) hac decima bonorum parte ultrò permixta: quod inveniantur tamen, qui hæc nondum contenti, plura appetunt, & expetunt, ac optimum insuper ex stabulo equum in munus Domino directo dandum secum abducere præsumunt. Quid indignius, quam quod Jus Detractionis in specie sic dictum, (prout nempe contradistinctum à Jure Caduci & Laudemio ab aliquibus Jus migrationis, aut Detractio decimæ compellari solet) etsi quoad originem non Juri communi, sed Consuetudini potissimum innitens inter antiquissimas, & justissimas numeretur Consuetudines, (c) ne scilicet in totum destituatur Respublica ijs bonis, quæ sine dubio hætenus in ipsius quasi sinu fuerunt, & ex qua fomentum, & incrementum traxerunt; nec deceat gaudere ijs extraneos, privari verò domesticos, qui varijs de causis Jus quodammodo quæsitum in ijs habent; unde meritò domicilium mutaturi honorarium aliquod magistratui in redhostimentum præteritæ defensionis, & in compensationē Tributi imminuti exsolvere tenentur; (d) aliquorum tamen fædâ cupiditate augeatur ultra solitum; & cum expressè sancitum per Generale Rudolphi II. Imperatoris, (e) *ut bona de quibus ob causam mortis Decima Domino territorii secundum Jus Caduci jam semel persoluta fuit; eadem, si postmodum in aliud territorium transferantur, Juri Detractionis non amplius subjaceant*: nihilominus tamen etiam in locis, ubi contrarium antiqua observantia certis nixa fundamentis non excusabile reddit, promiscuè repetitæ solutioni subjacent, ex ea duntaxat in praxi frequentissimâ consequentiâ: *Faciunt alii, ergo & mihi id licet facere*: quæ tamen æquè ignota Dialecticis, ac videnda Theologis, utroque in Jure audit absurdissima, cum separatorum separata sit ratio, nec ab uno ad aliud, in odiosis præsertim, inferri possit. (f) Habet quidem exemplum magnam vim, & facillimè pertrahit ad malum. Affrica-

T

tur

(a) Parte 3. tit. 10. (b) Schlusser à Suderburg. de Rebellionibus Rusticorum in Germania. libro 2. paginâ 55. (c) Jacobus Speidelius littera A. numero 28. (d) Pruckm. cons. 48. numero 13. Köppen. decisione 5. num. 2. (e) 8. Maii 1597. (f) L. fin. ff. de Calumniatoribus. L. Papinianus exuli. de minoribus.



tur per hoc venenum vicinis omnibus, at in hæredes iniqui exempli vis cum lacte transfunditur, & Parentum vacillatio fit casus, & præcipitium Filiorum.

*Sic natura jubet, velocius & citius nos  
Corrumpunt vitiorum exempla domestica, magnis  
Cum subeunt animos auctoribus: unus & alter  
Forſitan hæc ſpernant juvenes, quibus arte benignâ,  
Et meliore luto finxit præcordia Titan:  
Sed reliquos fugienda Patrum veſtigia ducunt,  
Et monſtrata diu veteris trahit orbita culpa, (a)*

At exempli vis, & Ius longo inter ſe diſtant intervallo, nec inſiti gemellis his oculis anagrammatis ordo ullam attribuit poteſtatem. quod Parentes iniquè faciunt, iniquitatis conſcij iniquiùs agent filij, cum vaticano Gregorij. pro veritate ſpondente oraculo (b) *tantià graviora ſint peccata, quan'ò diutius infelicem animam tenent illigatam.* De vi, & Jure Moralis Conſuetudinis, ac exempli, quis nescio inferere impulit genius, & propè in ipſa hac culpæ orbita extra orbitam procurrere: juvat reverti intra hanc, & fidenter aſſeverare, quod non tantum malè ab alijs attentata ex hoc Principio *faciunt alii, ergo & mihi id licet facere* in ſequelâ minimè ducenda ſint; ſed quòd in ratione Juris nec ea, quæ alijs licitè faciunt, in pariſ licentiæ regulam ſint aſſumenda:

Favet quandoque Conſuetudo alicui in uno loco, particulari obſervantiâ, tempore immemoriali, alijsve circumſtantijs legitimata; quæ tamen alibi locorum ſpeciali prohibitione, auſu & more novitio, determinatis quibuſdam adjunctis urgentibus licitè nequit in exemplum, & inde resultantem praxim deduci. Teſtantur Austriæ Conſuetudines domesticæ, quæ in hoc, & adverſo in littore, ipſo Danubij fluxu diſcriminantur. Poſeſt vigere fortè in Præfectura aliqua ſpeciali ex privilegio, juſtâ conventionem, hæc vel illâ nobis incognitâ circumſtantiâ immemoriali tempore ſolidatâ Conſuetudo aliqua in Jure Detractionis, in quo alicubi exſolvitur pars trigeſima, alibi viceſima, decima hæc, ibi & quarta, imò & tertia. (c) Hanc tamen inde ad libitum traducere ad dominium alterum, inter illicita eſt collocandum. Quemadmodum nempe quævis Provincia ſuis regitur, & Juribus Municipalibus, & receptis, ac approbatis Conſuetudinibus, ita etiam, (ut benè ex obſervationibus Andreæ Gayl obſervavit ſæpè laudatus Author Obſervationum Austriacarum), quævis Civitas, Caſtrum, aut Præfectura particulares quaſdam obſervationes, pacta, privilegia, aut immunitates oſtendere poteſt, quibus Emphyteutæ, vel ſubditi alijs tam in realibus, quàm in perſonalibus tam diu obſtricti

(a) *Juvenalis. Satyra 10.* (b) *capite ult. de Conſuetudine.*

(c) *Crusius. de Jure Detract. cap. 15. num. 2. Speidelius literâ A.*



obstricti sunt, donec ab hac obligatione præstandi à Domino directo fuerint absoluti. (a) Quæ tamen omnia neutiquam supra allatam minimè exemplarem admittunt consequentiam, *faciunt alij*, ergo & *mibi id licet facere*. Sed quia casus particulares meri sunt, eam meritò excludunt: ut enim benè Andreas Gayl: (b) observantias, privilegia, aut immunitates eo ipso ad aliud Castrum, Civitatem, aut Præfecturam non licet extendere: quod profectò æquè in Canonico procedit Jure, ac Civili.

PAPINANUS. Nunquam longior, ac modò tu. Mereris tamen in ipsâ prolixitate tua Encomium, ut omnes tui apices uni sacri erant veritati. Suprema Doctrina tua si in Canonico Jure ab ejus notitiæ deditis exactiùs observetur; quàm illi à plurimis aberrandi periculis sese facillime extricabunt. Ego modo, ne verbis desim meis, & reprobatas aliquot in eo Consuetudines sum adducturus: quarum Principem quidem locum primum de Consuetudine caput sibi deponere videtur. Libet à capite ad calcem afferre hoc: *Consuetudines, quæ Ecclesiæ gravamen inducere dignoscuntur, nostra nos decet consideratione remittere*: (c) ubi advertere libeat, quod Judicis Ecclesiastici officio tollendæ sint illæ Consuetudines, quæ ab initio hujusmodi non fuerunt, sed ex post facto non modicum gravamen intulerunt. Tales onerosas Consuetudines radicitus extirpandas jam olim Nicolaus Papa Remensi Archiepiscopo adsignificavit: *Mala Consuetudo*, ait is *quæ non minùs, quàm perniciofa corruptela vitanda est, nisi citiùs radicitus evellatur, in privilegiorum lus ab improbis assumitur, & incipiunt prevaricationes & variæ præsumptiones celerrimè non compressa pro legibus venerari, & privilegiorum more perpetuò celebrari*. (d) Hinc benè Laymannus ex S. Gregorio refert mysteriosum dictamen hoc: quod neque Summus Pontifex, aliiq; Prælati Ecclesiastici debeant Ecclesias, aut Clericos sibi subiectos indebitè gravare, sine necessitate petendo, aut accipiendo ab ijs subsidium, sed decet eas Consuetudines, quæ gravamen illis imponunt, penitus abolere, (e) utpote irrationabiles, & perniciosas

Altera in terminis reprobata Consuetudo Canonica est ea, secundum quam Principes, & Magistratus sæculares propriâ auctoritate Ecclesiis, vel Personis Ecclesiasticis tributa, & collectas imponunt, aut vectigalia exigunt. Hæc enim Consuetudo invalida, & damnata est tum per constitutionem

T 2

Urba-

(a) lib. 2. observatione. 60. de contractibus n. 28 (b) lib. 2. observatione 124. n. 5. & sequentibus. (c) c. 1. de Consuetudine. (d) canone 2. distinctione 9. (e) S. Gregorius libro 1. Registri indict. 9. Epistola 94. Laiman. in caput 1. de Consuetudine numero 1.



Urbani VIII. (a) tum per varios textus Decretalium, (b) ubi talis Consuetudo corruptela vocatur, & hujusmodi exactiones singularibus personis cujuscunque Dignitatis, Conditionis, aut Statûs sub pœnâ excommunicationis, Universitatibus autem & Collegijs cujuscunque loci sub pœnâ interdicti ipso facto incurrendâ inhibentur. Imò etiam Consuetudo, ut clerici ex bonis suis Patrimonialibus collectas solvant, est contra Ecclesiasticam libertatem, adeoque invalida: (c) quia imponere, vel exigere tributa, & vectigalia Jurisdictionis actus est Supremis Principibus in suos subditos competens. Unde hujusmodi exactiones, & impositiones inter Regalia computantur, (d) quæ sine expressâ facultate Summi Pontificis ad Ecclesiasticos extendi non debent; cùm Magistratus Sæcularis non sit capax exercendæ Jurisdictionis in Clericos, eorumque bona: eò quod illa intrinsecè, & ex objecto suo Juris spiritualis sunt, cujus laici non sunt capaces.

Nec est, quod immemoriam Consuetudinem obtendas hîc: non enim unquam talis iniquus mos in Consuetudinem devenire potuit ob defectum Legitimæ præscriptionis, cùm Laici nullo unquam tempore possint Jus spirituale præscribere, vel illo Canonico sufficienter convincente theoremate: *incapax possidendi est etiam incapax præscribendi.* (e) atque hinc Laici nullâ ratione præscribere possunt Decimas, quia non possunt eas detinere, seu possidere: quis autem nescit, quod ipso etiam ex Jure Cæsareo, *sine possessione nulla sit præscriptio.* (f) Accedit, quod pluribus immunitas Ecclesiastica sit Juris Divini, aut saltem in eo fundetur: faciatque in horum sententia, *quod Ecclesie, Ecclesiasticæque persone, ac res ipsarum non solum jure humano, quin imò & Divino à secularium personarum exactionibus sint immunes*, dum, ut apprimè concordat hîc Sacrum Oecumenicum Tridentinum Concilium, *Ecclesie immunitas Dei ordinatione & Canonicis Sanctionibus est constituuta.* (g) ideoque omne ad immemoriam tempus refugium intercludat Consuetudini; uti nec ab illo primò momento temporis, quo Deus creavit cælum & terram, ad præsentem usque horam creatura ulla contra Jus Divinum præscribere potuisset. Sed & demus aliquid opinioni illi, quæ immunitatem Ecclesiasticam in uno Jure humano fundare contendit: nec tamen vel sic ulla immemoralis etiam Consuetudo contra Jus Ecclesiasticum unquam præscriptura est, quando illud positivè tali Consue-

(a) de die 5. junii 1641. in c. Romanus Pontifex. (b) c. quanquam 4. de censibus in 6. c. non minus 4. de immunit. Eccl. (c) c. adversus. 7. eodem. (d) t. 56. quæ sint Regalia. l. 2. Feud. c. 2. de judiciis. (e) c. causam 7. & ibi Gloss. V. detinere de præscriptione. (f) cit. c. quanquam. (g) Sessione 25. c. 20. de reformatione.



Consuetudini resistit, eamque ut irrationabilem, aut libertati Ecclesiasticæ adversantem damnat, & reprobat; quod certè contingit in præsentī Exactionum Consuetudine, quæ tum Jure Canonico, tum Civili (a) corruptela potius dicitur, & utroque Jure reprobata (b) est. Alexandro IV. *detestabilis malignorum audacia, & insolentium nefaria temeritas* compellatur, (c) opportuno quovis remedio ab Ecclesiis propulsanda: Minimæ etiam Laicorum exactiones repellendæ sunt, ne in Consuetudinem degenerantes molem in dies augmentent suam, & non longa intercapedine temporis in majores accrescant: *capite nobis vulpes parvulas, quæ demoliuntur vineas nostras*, (d) votum Dilectæ inprimis Sponsæ, Ecclesiæ est: Excidit nomine ac omine Filij, qui tam sollicito voto morem gerere recusat.

ARETINUS. Ohedum! vulpinari hic cum vulpe necesse habeo: tecum nempe, mi Papiniane! ut enim putatitias has vulpes, seu exactiones minimas, adeò sollicitè amoliri cupis ab Ecclesiâ; ne non totum mihi Sacrum æque, ac profanum Jus crederis demoliri. Novi Jura exstare, quæ Ecclesiis Immunitatem Realem vindicant, sed novi ex ipsius tenore textûs, quod non de minimis, sed de apprimè gravibus hæc intelligenda: inspicere accuratius Concilij Lateranensis querelas, Lamentationi Hieremiæ accomodatas: *Princeps Provinciarum facta est sub tributo: sive quidem fossata, sine expeditiones, seu alia qualibet sibi arbitrentur agenda; de bonis Ecclesiarum, & Clericorum, & pauperum Christi usibus deputatis volunt ferè cuncta compleri.* (e) Nota signanter hic particulas ultimas *ferè cuncta compleri*, quæ nihil aliud profectò sonant, quàm quod Laici non duntaxat in omnibus absolute oneribus sibi velint æquiparari Clericos, sed & quandoque ab his solis graviora supportari. Subsannas propè novæ huic interpretandi methodo: at Usus, Experientia, Legesque aliæ sic adductorum verborum sensus exponere edocuere. Tuam ipsius fidem obtestor hic: quid communiùs, quàm Religiosos ad pendenda tributa, exactiones, gabellas, impositiones, accisas, viarum reparationes non tam sollicitari, quam pertrahi violentè? Consule Knipschildium, Authorem Heterodoxum, (f) invenies gloriantem, & plaudentem sibi, quod suæ sectæ addicti Principes in hoc Italici vectigalia ab Ecclesiasticis, & Sæcularibus indiscriminatum exigentibus multò sint religiosiores: Leges inspicere, invenies ab Arcadio,

T. 3

dio,

(a) cit. c. *quanquam*, & *Buthent. cassa. C. de SS. Ecclesiis.* (b) *Authent. item nulla. C. de Episcop. & cler. c. adversus. 7. de immunit. Eccl.* (c) c. 1. *eodem in 6.* (d) *cant. 2. v. 15.* (e) c. *non minus 4. de immunitate. Eccles.* (f) *libro 2. de juribus & Privilegiis. Imperialium Civitatum capite 18. numero 18.*



dio, & Honorio Imperatoribus justissimis Statutum, irrefragabiliter pendendam *Canonicam illationem, quam adventitia necessitatis sarcina repentina poposcerit*: (a) & ut subnexa glossa asserit; *Ecclesia tenentur ad ordinarias prestationes*; nec licet abuti nomine Ecclesiæ, evitandorum Canonum causa, dum ordinaria jugatio Ecclesiæ non est remissa. Nec civile Jus in hoc correctum à Canonico mihi oggere: clariùs, & præclariùs in rem meam discurret id: audi Urbanum I. hujus nominis Pontificem Sanctitate, & Doctrinâ celebrem: *Tributum ait, in ore piscis, piscante Petro inventum est, quia de exterioribus suis, quæ palàm cunctis apparent, Ecclesia tributum reddit*: (b)

Et profectò ad reparationes viarum Regiarum, Aquæ ductuum, Pontium, & murorum civitatis cogi posse Clericos, ac Religiosas etiam quoslibet, adeò indubitatum multis est, ut Jurium ignaros illos esse dictitent, qui vel controversiam de hoc ciere præsumunt. Lucem nempe iis vel ipsis in Legibus (c) præferunt memorati duo Magni Theodosij filij, qui Asclepiodoro in terminis rescripsere. *Ad instructiones itinerum, pontiumq; etiam divinas domus, & venerabiles Ecclesias tam laudabili titulo libenter adscribimus, quia non est inter sordida munera numeratum*. Ex hoc facile conjicies solam exactionem sordidorum munerum ab Ecclesiâ, & Ecclesiasticis, remotas esse debere, neutiquam quibus publica honestas suffragium dedit exactionis. Dies profectò deficeret, si singula huc pertinentia deberem numerare.

**PAPINIANUS.** Mihi certè etiam paucula illa momenta, quibus declinans in vespere dies suam adhuc nobis lucem indulget, exactè sufficient ad effusas à dubijs his textibus tenebras tuâ è mente propulsandas; meamque pariter stabiliendam assertionem, nec minimæ etiam exactioni locum esse dandum, quæ immunitatem Ecclesiarum violaret, aut personarum ejus servitijs addictarum indemnitati quâdam Privilegiorum abrogatione incommodaret; ne videlicet, ut bene advertit Alexander III. *deterioris conditionis sub eis factum Sacerdotium videatur, quàm sub Pharaone fuerit, qui Legis Divinæ notitiam non habebat*. Ille quidem omnibus alijs servituti subactis, Sacerdotes, & possessiones eorum in pristinâ libertate dimisit, & eis alimoniam de publico administravit. (d) Non tamen eò te adducturus sum, ut cum illis Euclionibus, & fædæ avaritiæ sordibus usque ad aures inquinatis, quibus non sine ingenti statûs sui à terrenis omnibus procul semoti

(a) *L. placet. §. ibi Præter. canonicam illationem, & L. Sacrosancta 8. V. nec extraneorum. C. de SS. Ecclesiis.* (b) *ban. tributum 23. q. 8.* (c) *L. ad instructiones 7. c. de SS. Ecclesiis & L. fin. c. de quibus muneribus.* (d) *c. non minus. 4. de immunitate Ecclesiarum.*



semoti propudio, nescio an Anyciram ratio illis destinet omnem: (a) quando hi illicò de immunitate Ecclesiasticâ conclamatum ejulant, quoties in casibus ipso Jure exceptis, in Consuetudinibus ob justum titulum ab ipsa S. Sede approbatis exactiones indicuntur aliquæ, etsi nec in tenue quidem veræ immunitatis Ecclesiasticæ præjudiciū emerfuræ. Hic tamen, hic labor, hoc opus est multâ cum sedulitate tractandum, ut dignoscas, atque in dubiâ sæpè, hac in materia à SS. Canonibus affusâ luce licitum ab illicito distinguere sedulò condiscas.

Qua in re omnium primò te monitum velim, nos neutiquam hic de Immunitate Fori Laicalis, quæ fori alterius est; sed de reali duntaxat agere Immunitate, vi cujus, totius orbis literati judicio, Ecclesiastici immunes sunt à Capitatione, quæ à personis exigitur absque respectu ad ipsorum bona, imò etiam, si ab ipsis bona immobilia non possideantur, (b) à functionibus illis, quæ Arcadius, & Honorius inter sordida munera Ecclesiasticis indigna numerârunt: (c) Et tales sunt sub Pharaonico jugo solis servis Hebræis, & non eorum Sacerdotibus cogniti labores coquendi lateres, præparandæ calcis, repurgandi Angiæ stabuli, & siqui pares his alij pridem Jure Civili (d) proscripti: adde his Angarias, & Perangarias, onera defendendæ urbis, & castra sequendi, ad quas inhabilitat ipsos susceptus ordo (e) extra casum valde magnæ necessitatis, in qua contra grave periculum ipsi Ecclesiæ, & subjecto huic Christiano populo imminens ab infidelibus, aut alijs à Fide Orthodoxa alienis; si mænia, ac castra à Laicis solis defendi opportunè nequeant, Ecclesiasticorum operam implorare fas sit, ut ubi jam hostis proximus, ubi jam propè in eo, ut exclamare fas sit, nisi vigiles excubemus undique, jam fermè ante oculos

*Herent parietibus scala, postésque sub ipsos*

*Nituntur gradibus, clypeósque ad tela sinistris*

*Profecti objiciunt; prensant fastigia dextris.* (f)

Hic ad depellendum communem Patriæ æquè, ac Fidei hostem etiam Clerus vim, ac robur conjungat suum, ab Ecclesiastica potestate meritò ad hoc compellendus ex ipso SS. Canonum Imperio, ubi statuitur. *Tempore magnæ necessitatis non debet aliquis excusari à murorum, seu civitatis custodia.* (g) Verba libeat excipere Gregorij ad Agnellum Archiepiscopum Trecensem. *Fraternitas tua nullum per nostra, vel Ecclesiæ suæ nomen, ullo modo excusari à murorum vigiliis patiatur: sed omnes ad hoc generaliter compellantur, quatenus*

(a) Horatius lib. 2. Satyrâ 3 (b) L. unicâ. cap. de capit. civium.

(c) L. cit. ad instructiones. (d) L. placet 5. c. de SS. Eccl. & L. omnis. 2. pr. C. de Epis. & Cler. (e) C. ex multa 9. §. fin. de voto.

(f) Virgilius libro 2. Aneid. (g) arg. cap. 2. de immunitate Eccl.



*tenus cunctis vigilantibus melius valeat civitatis custodia procurari.* (a) Cessat enim in necessitate Privilegium, & periculum, quod omnibus imminet, debet ab omnibus præcaveri, & propulsari. Præcavit certè laudabilissimè communi huic periculo sub annum 1683. ad inopinum illum Turcici Martis adventum Viennensis Civitatis Ecclesiasticus æquè, ac Religiosus Status omnis, ad terram eruendam, ad sedes imponendas cum Laicis operam suam indefessè conjungens.

Adhuc in mentem mihi venit Viri illius hisce maturandis operis Præfecti, animi aliàs in Religiosos iniquioris, qui dum ad Carinthiacam Portam inter alios Virum de Societate cano senio (quod tamen unum Glossa ab his laboribus eximit) & gestis munijs gravem, ac nuper admodum post septuagesimum exactum annum officio defunctum Arbitri conscientia apud Augustissimam tunc Viduam Eleonoram, enerves propè manus accomodare egestæ terræ ductili vehiculo abducendæ, in lacrymas solutus penè meliora sentire est edoctus. Vidit eodem anno & Superior Austria nostra in summa illa totius populi consternatione Religiosos Societatis Jesu Styra ac Lincio Laureacum destinatos, assignatis sibi in stationibus diurnis æquè, ac nocturnis horis vigiles excubare in dilectæ Patriæ, & optimè de toto Ordine hoc meritæ Provinciæ Superioris Austriæ solamen. Non certè hoc in perturbato illo rerum statu, & exigentiâ ipsi personarum immunitati, non Religiosi Status decori, non pacis, ac quietis studio reluctans quis dixerit, quod orbis literatus omnis approbabit. At sine necessitate, sine decore non contra hostes Fidei, non contra Saracenos, non contra Heterodoxos, sed contra Legitimum ipso nascendi Jure Regem, contra Principem Christianum, contra omine, & nomine Catholicum, contra (erumpe diu pressa veritas) Orbis Delicium, Augustissimum nunc Imperatorem, Hispaniæ duntaxat tunc Regem Carolum insurgere, non tantum ad custodiam murorum civitatis suæ procurrere, sed et in patulos campos Clerum, ac Religiosos ordines armis instructos educere, justè reluctantes cogere, quæ cum Immunitate hæc personali conveniat, quo canone excusabile reddi queat, nec sagacissimus quis est comperturus.

Hem mi Aretine, non Martis me, sed dulcis memoria Patriæ, & debitus tanto Monarchæ affectus longiùs abripuit: intra oleas reverti lubet, ne vel sic à meta exerrem. Immunitati Personali Realem juvat subnectere, & disquirere, quænam Consuetudo circa Exactiones Laicorum pecuniarias ab Ecclesijs, subjectisque ijs personis à Sacris Canonibus nigrum adeò calculum mereatur. Qua in re extra controversiam est, omnia & singula consecratione, aut benedictione affecta, ac ad cultum Tri-unius Dei immediate deputata, Tempa,

Cami-

(a) *Cit. cap. & L. 7. Epistol. 20. lib. 1. Regist. B. Gregorii.*



Cæmeteria, Sacella, Oratoria, Religiosas Domos, Vasa, Vestimenta Sacra, cæteraque Divini cultûs instrumenta ab Exactionibus Laicorum omninò esse exempta: Idem intellige de rebus Ecclesiæ obvenientibus Titulo Spiritualis, inter quas recensendæ Decimæ, Oblationes, Bona vigore Ministerij Ecclesiastici obtenta, Reditus Stolarum, Stipendia pro Sacris, Salaria Cooperaturæ, Distributiones quotidianas, Fructus Beneficij, atque his affinia, sacro & spirituali Titulo obtenta à personis neutiquam subjectis Jurisdictioni Sæculari. His accedunt res, & bona temporalia ipsarum Ecclesiarum, Collegiorum, ac Cænobiorum cum mobilibus & immobilibus quibuscunque à pietate fidelium oblatis, ut ipsa æquè, ac proventus eorum in augmentum Religionis, Ecclesiarum decorem, Religiosorum sustentationem, Ministrorum intertentio-nem deserviant. Hæc certè bona à tributis, & alijs per Laicos impositis oneribus pridem exempta docuit Doctor Angelicus, (a) non duntaxat unanimi Theologorum sensu, quàm SS. Canonum (b) multiplici fretus autoritate. Sunt enim hæ res à fidelibus, quorum pleno Jure fuerunt, in res Dominicas conversa, ac Christi Patrimonia effecta, cui sua vel decimando subtrahere Ethnicæ molimen foret perversitatis. Ne tu hîc ad Magni illius Mediolanensis Antistitis Ambrosij recurre calamum, *si tributum petat Imperator, non ei negamus, agri Ecclesiæ solvunt tributum.* (c) Sed ad Ambrosij recurre tempora Arrianæ Hæresis jugo pressa, quæ ob majus malum, & plenam Ecclesiasticorum bonorum direptionem evitandam ad injustum etiam tributum pendendum vel invitum coëgère. Eludes certè mi Aretine hæc computatione temporum, plures textus meæ doctrinæ adversari creditos, dum comperies eos prolatos aut in persecutione Ecclesiæ, aut etiam Idololatrarum tempore, ubi nulla adhuc à tributis immunitas constituta; (d) facileque in Consuetudinem abire potuit Exactio, cui nulla adhuc prohibitio notam adjecerat Irrationabilitatis.

Majoris difficultatis videtur stabilire Immunitatem in bonis Clericorum, quæ ad ipsos non spirituali, sed temporali duntaxat titulo successionem hæreditariâ, legato, donatione, emptione, salarijs, lucris, quæ tamen omnia contra quosdam Juris interpretes, eosque plurimum Heterodoxos, à tributis, & quibusvis alijs oneribus fundo ipsi (si immobilia sint) non adhærentibus ex solis SS. Canonibus (e) sufficienter vindicant Soarez, Navarrus, Sylvester, (f)

U

ac plu-

(a) c. Ecclesia. 10. de constit. c. noverit. 49. de sentent. Excommunicat. c. quanquam. 4. de censibus. (b) c. 2. q. 99. art. 3. (c) c. non minus. cap. 1. adversus. de immunitate Eccl. (d) c. si tributum 11. quest. 1. (e) Barbosa in can. ult. cit. num. 3. Suarez. 10. 1. de Relig. lib. 3. s. 21. num. 14. (f) c. Ecclesia. Clement. unicâ. hîc. c. quanquam. cit.



ac plurimi alij; suam tamen in hac universali Regula Exceptionem admitti debere unanimiter profitentes. Et hanc quidem excipiendi methodum illam à me tibi offundendam lucem autuma, quæ dubia quædam ex contrarijs textibus menti tuæ spissæ nubis instar adhærentia facili impendio dissipabit: aures da verbis meis, mox & fidem daturus. Minimè gaudent Immunitate Ecclesiasticâ fundi, qui Ecclesiæ, aut Monasterijs in feudum obvenère: obligantur enim bona hæc feudatorio gratiosè collata adhuc illi, à quo in feudum concessa sunt, cùm dominium directum penes talem in perpetuum remaneat. Nec juvat hic recurrere ad distinctionem inter feudum obtentum à Principe, seu Domino Sæculari, & datum ab Ecclesiastico: cùm utrinque verum feudum maneat; & sicut alterutro in casu ratione feudi coram Domino directo conveniri eos per Sacros Canones (a) indultum est, sic etiam iidem sine respectu ad personas suas contribuere necessitantur. (b) Ratione Regalium feudorum, qualia Episcopis, & alijs quibusdam Prælati Germaniæ ab Imperatore concedi solent, ut simul sint Imperij Principes; viri Ecclesiastici æquè ac Religiosi Imperatori non minùs subjecti sunt, quàm alij Principes Laici, ut nihil obstat eundem hominem diversis respectibus, diverso Jure, & qualitate censerì: Atque hinc in controversijs, quæ ratione feudaliū Dominiorum oriuntur, ab Episcopo non ad Papam, sed ad Imperatorem appellandum esse ait Abbas, *cùm enim Dominus Laicus cognoscit in causa feudali, potius judicat super re suâ, quàm de Clerico, cùm tantum sit iudex respectu causarum, quæ oriuntur occasione feudi*: (c) & non personæ feudum obtinentis.

Nec excusantur Clerici à non pendendis tributis, & ferendis oneribus propter bona non quidem feudalia, sed à Principe, vel alio Sæculari Domino Ecclesiæ, vel Monasterio in prima fundatione vel postea donata; at non omninò liberè, sed cum reservatione Jurisdictionis, & pristini Juris contributiones imponendi. Talem conditionem enim tanquam justam omninò servandam esse docent præclarissimi quique Juris Interpretes: Et si Suario deferimus aliquid, *quoties bona à Principe data fuerunt Clericis, vel Ecclesiæ, sub ea Conditione, ut semper sub eodem foro maneant, sub quo tunc existerat*, (e) ad communia Laicis realia onera ipse Clerus adstrictus sit, oportet. Imò & tributa, census, & pensiones omnes præstari debent ab hoc de bonis illis, quæ per Emphyteusim, aut contractum quemvis alium inter privatos initum, imò etiam per donationem, cessionem, Legatum, hæreditatem Ecclesiæ.

aut

(a) C. ex transmissa. 6. c. verum. 7. de foro compet. (b) Panormit. in c. dilectus. 34. de prabend. & dignit. n. 4. D. Martha. casu 198. Soarez. cit. l. 4. c. 14. n. 12. (c) lo. cit. n. 4. (d) c. verum. de condit. appositus. c. Præterea. de lure Patronat. (e) 10. de Rel. l. 4. c. 14. n. 14.



aut Personis ejus obtigerunt, si Jus hæc bonis imponendi, aut immemorialis etiam Consuetudo, (quæ vim, ac robur Juris dat) jam tunc vigeat, quando sub sæcularis elocantis, donantis, vendentis, in feudum dantis dominio utili persistebant: cum enim per Regulam Juris (a) *nemo plus in alium transferre possit, quam ipse habeat*; non video profecto, qui evenire possit, ut is, qui non omnino libere, sed duntaxat ex contractu, seu conventionione, bona tributo, censui, vel alteri simili oneri obnoxia possidet, ea in alium quem, nisi cum annexo ejusmodi onere, transferre queat: Analphabetus certe in Jure censendus is, qui inficias ire audeat, quamcunque *rem cum onere ipsi inherente ad quemcunque possessorem transire*: (b) ac in transcriptione bonorum à terræ Domino prius oneratorum neutiquam locum esse acceptationi personarum, cum in favorem tertij nemo Jure suo debeat privari.

Hæc tamen omnia de ijs duntaxat tributis intelligas, quæ à partium conventionione in Emphyteusi, aut alio contractu ortæ sunt, & nullatenus de ijs, quæ rei imponuntur propter personam alterius Jurisdictioni subditam, & imponendi sibi oneris non incapacem: cessat enim illico hæc ratio imponendi ea viâ Jurisdictionis puræ, ab omni conventionione, & Consuetudine priori separata, quamprimùm bona illa in personam exemptam transferuntur. Hinc, etsi Princeps aliquis ad dissolvenda debita, quibus se plus nimio oneratum sentit, propè in Consuetudinem deduxisset, omnibus sibi subjectorum annuis ex capitalibus, & proventibus, decimam sibi partem vendicare; & ex ducentorum millium capitali à Sempronio viro Nobili ad fructificandum in Provincia elocatorum annuo interesse unum mille subtraheret: ubi tamen à morte Sempronij substantia hæc inter duos filios æqualiter divisa fuisset, quorum unus ad Ecclesiasticum Statum transiisset, ab eo nec nummum posset exigere, dum mutato hæredis statu, etiam bonorum hæreditate ad eum delapsorum status, & conditio mutatur; (c) nisi hæreditas ex eo bonorum genere foret, quæ propter contractum, aliūve justum titulum conventionis, exactiōi ordinariæ subjacuiſſent; aut certè sublevanda aliqua publica, & gravis necessitas Principem sæcularem cogeret contributiones etiam Ecclesiasticis indicere: Neq; enim alicubi terrarum exterarum fors inducta in sæcularium quorundam Principum Dicastria, aut Cameras Rationum Consuetudo, ut quâcunque tandem premente necessitate, bello etiam frivole suscepto, ærario ob prodigalitem exhausto, sæpè etiam ad solius impulsu invidiæ ab Ecclesiasticorum proventuum ubertate & benedictione conflata, non tantum ante quoscunque Laicos primum, sed et propè summum onus Clero, & Ecclesijs impon-

U 2

(a) Reg. 79. in 6. (b) c. ex litteris cir. (c) arg. Reg. accessorium. 42. in 6. Panormit. in cap. qualiter. 17. de iudiciis. Sarez. cit. n. 4.



imponatur; licita, aut valida esse poterit, utpotè quæ nullo etiam immemoriali tempore, nullâ antecessorum ad solvendas exactiones similes promptitudine, excusatione, aut prætextu nullo, in Consuetudinem Juris legitimam est evasura: semper corruptela pessima, injustitia summa, morum perversitas pestilens compellanda. Neq; enim unquam consentire in hanc Clerus potuit, imò nec voluit; sed suis id Principibus ipso facto oggessisse videtur, quod de Arriana hæresi infectæ Matris filio, adhuc puero, Valentiniano Imperatore scriptum reliquit Magnus ille Ambrosius: *si agros, (adde ac subintellige hic tu census quoscunque) desiderat Imperator, potestatem habet vindicandorum, tollat eos, si libitum est; Imperatori non dono, sed non nego.* (a) Observationes certæ in hoc casu examinandæ sunt: Et omnium primò quidem ipsa gravitas necessitatis, & utilitatis publicæ non vulgaris, sed reapse maximæ, ponderanda venit ad bilancem diligentis, prudentis, & conscientiosæ inquisitionis; ut eâ compertâ Episcopus cum Cathedrali Capitulo de quotâ necessariâ deliberet, & eam decernat, (b) Romano Pontifice (priùs de hoc consulto) in Ecclesiæ bonum approbante, ac è plenitudine potestatis suæ de bonis Ecclesiasticis in contributionem abalienandis justè dispensante. Ita elapso nuper sæculo, desæviente in Austriam Ottomannici Martis ferro, ægrè ex tractu vicinæ Hungariæ, unde liber propè in adsitam Patriam nostram transitus, in Thracicam vaginam recondendo, ad Augustissimas preces, Urbis, & Orbis Judicio Sanctissimus Pater Innocentius XI. Leopoldi Magni, Filij verè Sancti, victricia contra Turcas arma, quâ prece, quâ pretio promovit, eoque petito ex contributionibus Cleri, & Religiosorum, & id quidem *absque ulla coactione, vel exactione Laicorum*, quod in similibus casibus apprimè necessarium est. Ubi illius etiam te signanter admonitum velim; exactiones has à Pontifice indultas tunc procedere, *si Laicorum non suppetant facultates*, ad magnam ejusmodi necessitatem propulsandam. Quod porrò attinet adductam Urbani I. sententiam de penso à Christo Tributo; eum de tempore Gentilium ignaro adhuc Immunitatis Ecclesiæ locutum constat. (c) Immunitatem autem à Vectigalibus in Germania nostra Decreto amplissimo lancivit Sigismundus Imperator, æquissimum credens *Sacerdotem, ac ordini adscriptum gaudere in his libertate, cum ejus servus sit, à quo omnis nostra libertas profluxit.* (d) Et certè hæc à Principibus, ac Statibus Imperij A catholicis accuratè observari dicitur à Knipschildio, (a) cujus contra Italos querelas non vacat examinare hic; sed id duntaxat advertere, quod eæ Gabellæ, & Telonia, quæ in Italia à Statu Ecclesiastico

(a) *Can. si tributum. causâ 11. qu. 1.* (b) *Panormit. in c. non minus. cit. n. 5.* (c) *Barbosa in Can. Tributum. 23. qu. 8. n. 3. & Soarez de defenf. Fidei. l. 4. c. 21. n. 14.* (d) *Vide Goldastum in vita. p. 1. const. Imp.*



fiaſtico de Supremo Capitis ſcitu exiguntur, ſua vel ex hoc non careant licitei-  
tate; ac in Conſuetudinem Rationabilem evadere queant, quòd collecti ex-  
inde ſumptus in univerſalis Eccleſiæ commoda impendantur.

Manum hic de tabellâ tollere parabam, cùm nescio quis retinere hanc,  
& Sardonicum inter riſum mihi oggerere: Eccur certè nunc te proripis,

*Cum tibi vicinum ſe præbeat Æmilius pons? (b)*

ille nempe, unde de cauſâ ſua desperantes in Tyberim ſeſe ultroneè præ-  
cipites dare in more poſuere: At novi ego improprij hujus fontem, de  
non attactâ à me viarum, & Pontium etiam per clerum reficiendarum  
Conſuetudine promanare: Sic igitur mi Aretine habe deciſum à communi  
de hoc Conſuetudo illa, quæ ad reparationem viarum, & pontium Clerum  
obligare parat, corruptela quædam à Jure damnata eſt, niſi reparatio eo-  
rum prædia æquè principaliter tangat, qualiter tetigiffe videtur in caſu ab  
Arcadio, & Honorio approbatæ Conſtitutionis. Eſſi enim inficiari ne-  
queam à reſectionibus conſimilibus immunem fore Clerum & Eccleſias  
juxta communem Juris Interpretum ſententiam, (c) ſi communis nempe  
neceſſitas, & utilitas, ac eam ſpectans opus directè, & proximè Rempubli-  
cam, ac proinde indirectè tantum, & remotè, aut, ut alij loquuntur, tan-  
tùm in conſequentiam ſpectat Eccleſiaſticos, tanquam membra ejus: non  
tamen ſuſtinere queas id, quoties illa principaliter, & proximè, tantum  
reſpicit ſingulares quosdam fundos, ac villas particulares, ut propter com-  
modum exinde ſibi emergens ſolis iſtorum Dominis ſine ullâ reflexione  
ad ſtatum, cui obſtricti ſunt, contributio ſit imponenda: eſſi compulſio  
ad ſimiles expenſas faciendas neutiquam indulgenda Potèſtati Laicæ, (d) ſed  
Superiori Eccleſiaſtico ſit reſervata; Potèſt nempe Eccleſia immunitatis  
ſuæ freta privilegio uſum talem quemlibet reddere de pontanum.

*ARETINUS.* Quin univerſi Cleri nomine ſudorem tibi de-  
tergo, quem adverſus Eccleſiaſticam immunitatem inductæ Conſuetudini  
pro viribus proſtigandæ copioſius elicuiſti: gemmas certè colligerem plu-  
rimas, dum Itali illius Apollinis (a) è venâ in ſtudiorum contentione eli-  
citæ ſudoris guttæ in divites uniones abeunt, quibus ipſa ſe Sapientia coro-  
net. Sollicitarem tuam ego certò operam poſt aliquam deſatigatæ voci  
indultam requiem, & ad reliquas aliquot in Jure Canonico reprobatas Con-  
ſuetudines afferrendas, niſi ſuprema hæc te detinuiſſet diutiùs: dum enim  
amica ſuper hâc miſcemus jurgia, opponimus & reponimus, ac ad bilan-

U 3

cem

(a) L. 2. de Iuribus & Privilegiis. Imp. Civ. c. 18. n. 18. (b) Juvenalis  
ſat. 6. (c) Ioan. Andr. in c. non minus cit. n. 4. Panormit. in idem n. 4.  
Azor. p. 1. inſt. lib. 5. c. 13. q. 8. (d) Pirrhing ad hanc Rubricam. n. 74.



cem propè consuetas exactiones, ac census examinamus singulos, nobis nec advertentibus quidè præfixi temporis particulæ furtivo pede elabebantur.

*Iamquæ diem ad metas defessis Phœbus Olympo*

*Impellebat equis, fuscabat & Hesperus umbrâ*

*Paulatim infusâ properantem ad littora currum. (b)*

dum nondum nobis ad designatum illum tuum pontem Æmilium consistere licebat. In aliud itaque tempus enucleatam illarum Consuetudinum disquisitionem reijcere opus est, & interim è commodatò alicubi accipienda Reverendissimi, & Illustrissimi Domini Vicarij Generalis, ac Officialis Frisingensis Francisci Antonij Begnudellij Bassi laudatissimâ Bibliothecâ (c) omnes inibi summarie recensitas Irrationabiles Consuetudines non tantum pensiculatim juvabit legere, sed ut doctam famem obsonem plenius, ad fontes revocare prohibitionis ac irrationabilitatis suæ, quò vel sic expeditior reddar ad Consuetudines alias mihi variis in eventibus ad dijudicandum proponi solitas, candido, nigrovè calculo signandas. Universalis nempe, & facunda prorsus controversiarum Mater Consuetudo est, non tantum cum Rheâ gemellos, sed ut de communi Deorum Matre Berecynthiâ referebat antiquitas, etiam centum uno partu enixa proles. Namque & illa *πᾶσι θεοῖς μήτηρ*, (d) si Trismegisto fidem dare vis; cui quælibet quæstio ingeniosa disceptatione discussa divinum sapit quid, & Deus est partus. Augusta ac ingens res Consuetudo est: Latifundia illa vasta possidet: Juris dicundi limites immanè extendit: Non tantum in Aulis Regum, Lycæis sapientum, Areopagis Civium fasces attollit suos: toto propè illi regnatur in orbe: Res aut illa simul est quotidiana, est & vulgaris: etiam à vulgo geritur, regitur, teritur: attamen & hic magnum ei *Ius*, & maxima *vis* est, dum propè Legum Lex, & si Pindaro credimus; *Mos omnium Rex est*; (e) Si in nunquam satis laudatis Domini Finsterwalder observationibus adducto Benedicto Carpzovio adstipulamur, (f) ceu Regina observanda est Consuetudo: Hujus quidem amplitudinem tam exili tempore, ac spatio pro dignitate complecti, nec volumus, nec etiam valuimus nos, utpotè quibus *non licuit esse tam desertis*, (g) aut ævi etiam labores dieculæ unius ejusque non integræ spatio absolvere. Iliadem exili in nuce conspexit antiquitas, ac etiam suspexit: Sylvam dicendorum de Consuetudine modico velle & tempore, & loco definire etiam à sagacioribus inter incompatibilia est collocandum: Inter hæc tamen tuo mi Papiniane ductu de Principalioribus instructi ad doctam orexim sedandam egimus satis.

POSITIO.

(a) *Torqua. Tassus.* (b) *Sil. lib. 11.* (c) *sub lit. C.V. Cons. à n. 4.* (d) *Panth.*

*myst. 140.* (e) *Herodot. l. 3.* (f) *Carpz. lib. 4. Jurisd. n. 4.* (g) *Martial lib. 9.*



# POSITIONES CANONISTICÆ

ex Titulo Quarto Libri primi Decretalium.

1. **C**onsuetudo publica duplex est, altera Facti, quæ est frequentia actuum humanorum similium, tempore continuata; altera Juris, quæ est ipsum Jus moribus constitutum.
2. Consuetudo alia est secundum Jus, seu Legem, alia præter, item alia contra Jus & Legem.
3. Ratione materiæ alia est Canonica, seu Ecclesiastica, alia Civilis seu Politica.
4. Consuetudinem Legalem nulla privata persona potest inducere.
5. Potest tamen communitas perfecta, etiam superiorem agnoscens, & potestate Legislativa actu non pollens.
6. Ad eam inducendam sufficit major communitatis pars.
7. Nec opus est, ut ad quamlibet observandam duæ tertiæ concurrant.
8. Excluduntur tamen à Consuetudine Juris inducendâ pueri, ac amentes.
9. Necessariò requiritur ad eam Consensus Principis, vel communitatis perfectæ & liberæ.
10. Non tamen semper ad Consuetudinem Legis antiquæ abrogatoriam, aut novæ inductivam necessariò requiritur Consensus Personalis, seu tacitus, seu expressus.
11. Sufficit enim Generalis, & Juridicus, si adest legitima præscriptio, & Rationabilitas.
12. Sine rationabilitate inducta Consuetudo non erit legitima.
13. Ad Consuetudinem, quæ non inducitur viâ conniventiae, requiritur, ut sit legitimè præscripta.
14. Ad hoc requiritur decennium, seu Civili, seu Ecclesiasticæ Legi alicui talis Consuetudo adversetur.
15. Ad Consuetudinem inducendam requiritur frequentia actuum.
16. Actus hi debent esse publici, & notorii notoreitate facti.
17. Non tamen exigitur, ut accedat notoreitas Juris, dum ad Consuetudinem Juris non est necessarium, ut obtenta sit in contradictorio Judicio.
18. Actus illi, vi quorum colligitur Consensus tacitus populi volentis Jus Consuetudinis inducere, debent esse voluntarii.
19. Debent etiam procedere ex intentione introducendi Consuetudinem, atque obligationem, vel eam abrogandi.
20. Effectus Consuetudinis est, quod obliget, & Legem inducat, seu Jus constituat.
21. Potest autem obligare sub culpa, & poenâ simul.
22. Vel etiam sub solâ determinatâ poenâ.
23. Obligatio Consuetudinis de se non extenditur ab uno loco ad alium; nec ab uno casu ad alium.
24. Potest tamen aliquando fieri talis extensio per accidens, quando videlicet in utroque casu eadem omninò subest ratio, & æquitas.
25. Quod etiam contingit, si alter casus ob identitatem, aut paritatem includitur sub priori, & velut pars sub toto continetur.
26. Consuetudo interpretatur Legem scriptam



scriptam, vel authenticè, & necessariò; vel conjecturaliter, & probabiliter. 27. Legem humanam interpretari potest eidem derogando, & detrahendo; vel etiam augendo. 28. Divinam Legem aliter interpretari non potest, quam mentem Legislatoris declarando. 29. Si partes compromittant in Judicem arbitrum, ut secundum Jura sententiam ferat, & aliud Lex dicet, aliud Consuetudo; standum est pro actuali legitime præscripta Consuetudine. 30. Consuetudo eatenus dicitur confirmare Legem, quatenus per ipsam observationem Lex quodammodò approbatur. 31. Non potest abrogare Jus naturale, ex se immutabile. 32. Nec etiam Jus Divinum, aut Jus Gentium universale, strictè sumptum. 33. Potest tamen abrogare Legem positivam Humanam, seu Canonica ea sit, seu Civilis. 34. Lex pœnalis seu lata, seu ferendæ sententiæ potest simpliciter abrogari quoad culpam & pœnam. 35. Quandoque abrogatur à Consuetudine solum secundum quid, & quoad pœnam, remanente obligatione quoad culpam. 36. Leges versantes circa Sacramentalia possunt per contrariam Consuetudinem abrogari. 37. Lex derogans, seu revocans Consuetudinem per clausulam generalem potest per subsequentem contrariam Consuetudinem revocari. 38. Clausula generalis de se non abrogat Consuetudinem immemoriam. 39. Consuetudo specificè per Legem prohibita ut noxia, aut damnata, tanquam iniqua, & irrationabilis, tametsi foret immemorialis, nunquam tamen Legem talem potest abrogare. 40. Consuetudine nova Lex irritans potest induci. 41. Lex contraria expressa abrogat Consuetudinem præcedentem. 42. Lex generalis municipales locorum Consuetudines de se non abrogat. 43. Consuetudo antiqua potest abrogari Consuetudine novâ contrariâ, tam per actus contrarios negativos, quam positivos. 44. Consuetudo, per quam sine apprehensione reali transfertur possessio rei absentis, valida approbatur in Jure. 45. Talis etiam est Consuetudo, ut antiquiores Canonici vacantes meliores præbendas sibi optent, non obstante mandato Papæ de præbenda proximè vacaturâ alteri danda. 46. Valida etiam est declarata Consuetudo, ut Episcopus in inquirendis, puniendis subditorum delictis non teneatur Capituli sui Consilium requirere. 47. Consuetudo recipiendi aliquid pro sepultura valida est. 48. Reprobata autem, in Jure Consuetudo est, per quam Ecclesiastica solvitur disciplina. 49. Irrita etiam Consuetudo immemorialis, ut Clerici, aut Sacerdotes non Episcopi ea exercent, quæ sunt ordinis Episcopalis. 50. Irrationabilis demùm & iniqua Consuetudo dicenda illa, quâ Magistratus sæcularis Ecclesiis, vel personis Ecclesiasticis promiscuè tributa, & collectas propriâ auctoritate imponeret.



Hölbling, Franz

Legalis potestas consuetudinis disquisitionibus iuridicis a corruptelis et  
abusibus vindicatae iuxta titulum IV. Libri I. Decretalium in ... Soc.  
Jesu Gymnasio Lincij publicè defensa Ao. M.DCC.XII. Die VI. Septembr.

Lincium 1712

4 Diss. 3282,9

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10960229-5

VD18 15208362-001